

جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة

الدكتورة
أميرة عدلى أمير
دكتوراه فى العلوم الجنائية

2007

الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية
جلال حزي وشركاه

الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية

إسم الكتاب: جريمة إجهاض الحامل

إسم المؤلف: دكتورة أميرة عدلى أمير

رقم الإيداع: ٢٠٠٦/١١٢٩٤

الترقيم الدولى: 977- 03- 1459- 5

الناشر: منشأة المعارف

الطباعة والتجليد: شركة الجلال للطباعة

التجهيزات الفنية

طباعة: شركة الجلال للطباعة ت: ٠٣ / ٤٤٩١٢٤٤

جريمة إجهاض الحامل فى التقنيات المستحدثة

ويشتمل على

١- الاجهاض فى الحمل الطبيعى
٢- الاجهاض فى الحمل الناتج عن الزنا والاغتصاب
٣- الاجهاض فى الحمل الناتج عن التلقيح الصناعى.
٤- الاجهاض فى الحمل عن طريق بنوك الأجنة
٥- الاجهاض فى الحمل الناتج عن طريق تأجير الأرحام
٦- الاجهاض فى الحمل الناتج عن طريق الاستنساخ .

الدكتورة
أميرة عدلى أمير
دكتوراه فى العلوم الجنائية

٢٠٠٦

الناشر
منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبى الأمى وعلى آله وصحبه وسلم فهو المنزل عليه قول ربنا سبحانه وتعالى :

" إقرأ باسم ربك الذى خلق . خلق الإنسان من علق "

سورة العلق الآية (٢،١)

قال تعالى :

" يخلقكم فى بطون أمهاتكم خلقاً من بعد خلق "

سورة الزمر الآية (٦)

جريمة إجهاض الحمل فى التقنينات المستحدثة

مقدمــة :

لقد شهدت البلاد طفرات فى العلوم الطبية والهندسية الوراثية وفى ظل التقدم العلمى الهائل فى مجال الحمل الناتج عن التلقيح الصناعى داخل وخارج الرحم وكذلك بنوك الأجنة والنطف ، وتأجير الأرحام ، بل ولقد تخطى الأمر إلى حاجز الخيال العلمى إلى القول بالاستنساخ البشرى ، كما ساعدت الثورة البيولوچية فى الدول الأوروبية وغيرها على إيجاد بنوك لتخزين نتاج الجسد البشرى من بنوك للبويضات الأنثوية والأجنة والنطف .

● ولقد أصبحت هذه الأمور ظاهرة تستلفت النظر فى هذه الآونة وخاصة تلك المجابهات شبه اليومية بين رجال الدين والأطباء وعلماء الوراثة وفقهاء القانون وعلماء الاجتماع والأخلاق وغيرهم ورجل الشارع حول مدى شرعية تلك التقنينات وتتأرجح الآراء بين القبول والرفض لهذه التقنينات المستحدثة .

● ولقد اهتمت الشرائع والسياسات المختلفة بشئون الحمل ورعايته ، وذلك أن الحمل وهو فى طور النمو هو نواة المستقبل بالنسبة لأسرته ولوطنه فهو طفل الغد وانسان المستقبل وهو عدة المجتمع ويمثل مستقبله ، بل هو بداية وأساس الوجود الإنسانى ، وهو بداية الحياة الإنسانية .

● هذا وفى بداية العهود الأولى من الحياة البشرية كانوا لا يهتمون بحياة الحمل ، بل وفى أغلب الأحيان كانت هناك إباحية مطلقة فى انهاء حياة الحمل والتخلص منه ، ولكن مع ذلك فكان هناك مجتمعات فى تلك العصور الأولى تحرص على حماية حق الحمل فى الحياة وتفرض عقوبات على المرأة التى تجهض نفسها أو على من يتسبب فى إجهاضها .

● وفى هذه الأيام انتشرت ظاهرة الاجهاض فى بعض البلاد الذى دفع المشرع فى معظم القوانين المعاصرة إلى تحريم الاجهاض . وقد أكد على ضرورة الاهتمام بالمحافظة على حق الحمل فى الحياة الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧ حيث نص فى مادته العاشرة على أن تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة ، كما أكد على ذلك أيضاً الاعلان العالمى لحقوق الانسان حيث

نص فى مادته الخامسة والعشرين على أن للأمومة وللطفولة الحق فى مساعدة ورعاية خاصة ، وانعقاد العديد من المؤتمرات الدولية والاقليمية من أجل تجريم الاعتداء على الحمل بأى صورة سواء فى حالة التلقيح الصناعى بنوعيه وفى ظاهرة تأجير الأرحام وبنوك الأجنة والنطف والاستنساخ البشرى .

● وأمام هذه الأمور فقد لزم مسايرة هذا التطور العلمى والتعرض لهذه الأمور المستحدثة والتى لم يتعرض لها الفقهاء السابقون من قبل وتحديد ما يترتب على التقنينات المستحدثة فى مجال الحمل مع تحديد الضوابط والنظم القانونية التى وضعها المشرعون لتجريم الاجهاض فى كافة صوره وأنواعه .

● هذا وقد قمت بعون الله بدراسة جريمة إجهاض الحمل فى ظل التقنينات المستحدثة . وقد قسمت هذه الدراسة إلى أربعة أبواب على النحو الآتى :

الباب الأول : فى النموذج القانونى لجريمة الإجهاض .

وتعرضت فى هذا الباب لتعريف جريمة الاجهاض والتمييز بينها وبين ما قد يختلط بها من منع للحمل وتحديد النسب. ثم بيان أركان جريمة الاجهاض وتحديد الجانب المفترض مع تعريف الحمل نتيجة الاتصال الجنسى المباشر والحمل فى التقنية المستحدثة سواء فى التلقيح الصناعى بنوعيه وفى ظاهرة تأجير الأرحام وبنوك الأجنة والاستنساخ البشرى ثم لأطوار الحمل ثم تحديد الركن المادى والركن المعنوى لهذه الجريمة .

الباب الثانى : فى صور جريمة الإجهاض .

وتعرضت فيه لجريمة إجهاض المرأة الحامل نفسها وإجهاض الغير للحامل سواء عن طريق العنف أو الحادث من الغير ذى الصفة الخاصة أو الاجهاض فى صورته البسيطة أو إجهاض الحمل الناتج عن التلقيح الصناعى بنوعيه أو الاستنساخ مع تحديد عقوبة الاجهاض .

الباب الثالث : فى حماية حق الحمل فى الحياة .

وتعرضت فيه لحماية الحمل فى التلقيح الصناعى بنوعيه وفى ضوء الممارسات الطبية المستحدثة وفى حماية الأم الحامل فى حالة المعاملة العقابية .

الباب الرابع : فى حالات إباحة الإجهاض .

وتعرضت فيه لإباحة الاجهاض لدواع استثنائية كما فى حالة الضرورة أو لدواع طبية وللحالات المختلف فى إباحتها كإباحة إجهاض الحمل السفاح أو لأسباب اقتصادية واجتماعية ، وإباحة ما يعد جريمة حماية للحمل ثم تحديد نهاية وصف الحمل .

الدكتورة
أميرة عدلى أمير
دكتوراه فى العلوم الجنائية

الباب الأول

النموذج القانونى لجريمة إجهاض الحوامل

الباب الأول

النموذج القانونى لجريمة إجهاض الحوامل

سوف نتعرض فى هذا الباب لتعريف جريمة اجهاض الحوامل ونفرق بين هذه الجريمة وما قد يختلط بها من منع للحمل أو تحديد للنسل أو قتل مع تحديد أركان جريمة الاجهاض من ركن مفترض وهو وجود الحمل ثم ركن مادى وآخر معنوى ثم بيان الحمل نتيجة التلقيح الصناعى الداخلى والخارجى والحمل فى ظاهرة تأجير الأرحام وفى ظاهرة بنوك الأجنة والاستنساخ البشرى مع تحديد موعد بداية الحمل ثم أطوار خلق الحمل وذلك فى ستة مباحث على النحو الآتى :

المبحث الأول : تعريف جريمة اجهاض الحمل .

المبحث الثانى : تحديد أركان جريمة الاجهاض .

المبحث الثالث : الجانب المفترض لجريمة الاجهاض .

المبحث الرابع : تحديد موعد بداية الحمل .

المبحث الخامس : الركن المادى لجريمة الاجهاض .

المبحث السادس : الركن المعنوى لجريمة الاجهاض .

المبحث الأول

تعريف جريمة إجهاض الحمل

قبل أن نتعرض لتحديد الأنموذج القانونى لجريمة إجهاض الحمل نحدد بداية المقصود بالإجهاض ثم نعرج لتحديد معنى الجريمة وذلك على النحو الآتى :

أولاً : تعريف الإجهاض

• **الإجهاض لغة** : هو كما جاء فى المعجم الوجيز[1] أجهضت الحامل : أى ألقت ولدها لغير تمام ، وفى الطب ألقت حملها قبل نهاية الأسبوع الثامن من الحمل فهى مجهض ومجهضة ، وجاء فى المصباح المنير [2]أجهضت الناقة ولدها إجهاضًا أى أسقطته ناقص الخلق فهى جهيض ومجهضة والجهاض بالكسر إسم منه . وجاء بلسان العرب[3] : فى مادة أجهض أجهضت الناقة إجهاضًا أى ألقت ولدها بغير تمام ، ويقال للولد مجهض إذا لم يستبين خلقه ، وقيل الجهيض : السقط الذى تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش .

ويتضح من هنا أن التعريف اللغوى للإجهاض بأنه هو الالقاء للولد قبل التمام أو الإسقاط أى إخراج الحمل من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة ، أو هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها عن طريق أدوية أو غيرها أو

---

(١) الفيروزبادى ، القاموس المحيط مادة جهض الهيئة العامة المصرية للكتاب ١٩٧٨م والمعجم الوجيز مجمع اللغة العربية ص ١٢٤ ط ١٩٨٠ .

(٢) أحمد المقدى الفيومى المصباح المنير جـ ١ ص ١٢٣ .

(٣) مجد الدين محمد يعقوب ، لسان العرب ، القاموس المحيط جـ ٢ ص ٣٢٦ ط أولى .

(٤) عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص٢٢ ، دار البشير للنشر والتوزيع القاهرة .

بفعل من غيرها ، وهذا هو المعنى اللغوى المعروف فى كتب الفقه الإسلامى ، وإن كان يعبر عن ذلك أحياناً بالإسقاط وأحياناً بالإلقاء أو الطرح أو الإنزال ومعنى جميع هذه الألفاظ واحد [1].

ويلاحظ أن كلمة الإسقاط تعبر عن جميع صور الإجهاض ذلك أن الصورة التى ينفصل فيها الجنين عن الأم هى الصورة الغالبة ومن المقبول لغة التعبير عن الكل بجزئه الأهم إذ قد جرت عادة العرب على إلحاق الصفة الغالبة للشيء بالشيء كله .

• الإجهاض فقهاً وقضاءً :

لقد اختلفت التشريعات فى تعريف الإجهاض ، فالتشريع المصرى لم يضع تعريفاً للإجهاض واتجه الفقهاء إلى وضع تعريف له يكون ضابطه الحق المعتدى عليه بارتكاب الاجهاض وهو حياة الحمل . **والراجح فقهاً وقضاءً** أنه يقصد بالإجهاض تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان باعدام الحمل داخل الرحم أو بإخراجه منه ولو حيًا قبل الموعد الطبيعى المقدر لولادته بأى وسيلة من الوسائل وبلا ضرورة [2]، أو هو الحيلولة دون أن يولد الحمل حياً فهو ينطوى على تعطيل تام ومؤيد لجميع الوظائف التى تم نموها لدى الجنين[3] .

• **وقد عرفت محكمة النقض المصرية** الإجهاض[4] بأنه هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ، وقضت بأنه متى تم ذلك فإن أركان هذه

---

(1) محمد رأفت عثمان ، الاجهاض فى الفقه الاسلامى ص ٥ ، دار القومية العربية للنشر بالقاهرة.

(2) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات : القسم الخاص ص ٥٠١ ، دار النهضة العربية ١٩٨٨م ، وعبد المهيمن بكر ، القسم الخاص فى قانون العقوبات ص ٦٦٦ ، دار النهضة العربية ١٩٧٧ .

(3) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣١٤ ، دار المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٠ .

(4) طعن نقض رقم ١١٢٧ جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٧ مج أحكام النقض س ٢١ ق ص ١٢٥٠، طعن نقض رقم ١٥٢٦٠ - ١٩٧٦/٦/٦ مج أحكام النقض س ٢٣ ق ص ٥٩٦ .

الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل فى رحم الحامل بسبب وفاتها ، وليس فى استعمال القانون لفظ الاسقاط ما يفيد أن خروج من الرحم فى مثل هذه الحالة ركن من أركان الجريمة ذلك بأنه يستفاد من نصوص قانون العقوبات. المصرى المتعلقة بجريمة الإسقاط [١] أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط ولكن ذلك لا ينفى قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل فى الرحم بسبب وفاة الحامل.

ويعرف فقهاء الإسلام الإجهاض بأنه إسقاط المرأة حملها بفعل عن طريق دواء أو بغيره أو بفعل من غيرها [٢] . أو هو إنزال الحمل من أول العلوق بالرحم إلى ما قبل الولادة بساعة . أو بعبارة أخرى هو إنزال الحمل ناقصاً [٣] .

وعرفه علماء الكنيسة المصرية بأنه خروج الحمل من الرحم قبل الشهر الرابع ، وأن الاسقاط هو إلقاء المرأة حملها بين الشهر الرابع والسابع وأن نزول الجنين بعد تلك الفترة فهو عملية ولادة سابقة لأوانها [٤].

أما الفقه الإنجليزى فيعرف الاجهاض بأنه تدمير متعمد للحمل فى الرحم أو لادة سابقة لأوانها بقصد قتل الحمل [٥].

ويعرف الفقه الفرنسى الاجهاض بأنه إعمال وسيلة صناعية ، تؤدى إلى نتيجة معينة لا وجود للجريمة بدونها وهى طرد متحصل الحمل قبل أوان ولادته الطبيعى سواء خرج ميتاً أو كان حياً ولكنه غير قابل للحياة [٦].

---

(١) المواد ٢٦٠ - ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى .

(٢) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى ص ٣٠٠ ، ٣١١ .

(٣) محمد رأفت عثمان ، الاجهاض فى الفقه الاسلامى ، ص ٥ . ومصطفى عبد الفتاح ، جريمة إجهاض الحوامل ص ٤٢ .

(٤) الأنبا غريغوريوس ، المسيحية والاجهاض ص ٥ دار الجيل للطباعة ١٩٩٢م .

(٥) Glanvill, Williams : " textbook of criminal law" London , stevens and Sons. 1978, p. 252 .

(٦) Garraud, R : " Traité théorique et pratique du droit pénal Français" 3 ème éd. librairie de Receuil, Sirey 1924, N° 2018.

• **ويعرف الأطباء** الإجهاض بأنه خروج محتويات الحمل قبل ٢٢ أسبوعاً أو ١٢٨ أسبوعاً من آخر حيضة حاضتها المرأة أو ٢٠ أسبوعاً من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوى (١).

• **وقسم الأطباء الإجهاض** إلى إجهاض طبى أو علاجى وإجهاض جنائى والاجهاض العلاجى أو الطبى . وذلك فى حالة ما يكون فى استمرار الحمل خطر يهدد حياة الأم وأن مخاطر الإجهاض أقل من مخاطر استمرار الحمل وهذا النوع من الإجهاض خارج نطاق التأثيم لخروج الحمل سواء حياً أو ميتاً بطريقة تلقائية قبل أوانه الطبيعى نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم وهو ما يعرف بالولادة قبل الأوان أو المبتسرة " L'accouchement premature" ، إذ أن ذلك يحدث نتيجة نزيف بالرحم داخليًا وتنقطع تغذية الجنين فيموت ثم يقذف خارج الرحم ذاتيًا أو طبيًا أو يحدث ذلك بسبب أحد الأمراض التى تتعرض لها الأم الحامل .

وهذه الأنواع لا تدخل فى نطاق التجريم (٢).

• **أما الإجهاض الجنائى** وهو الذى يتم فيه إنفصال الحمل عن الرحم وخروجه أو تدميره وإنهاء حياته حتى لو ظل الحمل فى الرحم وأن يتم انفصاله فى غير موعده الطبيعى عمداً ودون ضرورة لذلك . وهذا النوع يختلف عن كل من الإجهاض الطبيعى وعن الوضع قبل الأوان وهو يمثل خطراً حقيقياً على الأم وهو المؤثم قانوناً وسيكون هو محل دراسة تفصيلية فيما سيأتى بعد .

• **ونخلص مما تقدم** إلى أن الإجهاض الجنائى هو تعمد إنهاء حالة الحمل بإعدام الحمل وذلك إما بإخراجه من الرحم أو بإعدامه داخل

---

(١) محمود مرسى عبد الله ، وسحر كامل ، المرجز فى الطب الشرعى وعلم السموم ص ١٠٠ ، مؤسسة شباب جامعة الاسكندرية ، محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٤٣١ .

(٢) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة إجهاض الحوامل س ٣٦ وما بعدها ، ومحمد على البار ، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية ص ١٨ -٢٩ .

(٣) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ، ص ٣١٤ وما بعدها ط ٢٠٠٠ .

الرحم بأى وسيلة من الوسائل وقبل الموعد الطبيعى المقدر لولادته وبلا ضرورة.

ويصدق هذا التعريف على كافة جرائم الإجهاض سواء إرتكبتها الحامل نفسها أو الغير وبأى وسيلة عنيفة أو مجردة من العنف .

ثانيًا : تمييز الإجهاض عما قد يشابهه

سوف نفرق بين ما قد يتشابه مع الإجهاض كمنع الحبل والقتل وتحديد النسل وذلك كما يلى :

١- الإجهاض ومنع الحمل :

الإجهاض كما وضحنا ، هو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيع للولادة ، وفى الإجهاض يفترض وجود حمل ، تم إنهاء نموه وتطوره ، فإذا لم يوجد حمل - أصلاً ، فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض.

أما وسائل من الحمل ، فالفرض هنا عدم وجود حمل . وأن تلك الوسائل ينحصر عملها ووظيفتها فى الحيلولة دون حدوث الحمل . وعليه فإن بدء الحمل هو المنطقة الفاصلة بين اعتبار الوسيلة التى أمامنا وسيلة لإجهاض، أو وسيلة لمنع الحمل . ولكن ، السؤال هنا : متى يبدأ الحمل ؟ أو هل تحديد الوقت الذى يبدأ فيه الحمل أمر متفق عليه أو هو محل خلاف ؟

ونرى أن فى مسألة بدء الحمل رأيان . **الأول** : يرى أن الحمل يبدأ بمجرد التلقيح . **والثانى** : يقرر أن الحمل يبدأ بعد عملية زراعة البويضة الملقحة بجدار الرحم . فإذا علمنا أن أكثر الوسائل المستعملة لمنع الحمل ، تؤدى عملها - بوجه عام ، إما بمنع التقاء السائل المنوى بالبويضة ، أو بإعاقة خروج البويضة من المبيض ، أو عن طريق وقف السائل المنوى ، حتى لا يصل إلى البويضة. فمثل تلك الوسائل لا تثير أى مشاكل ، لأنها تقوم بعملها قبل بدء الحمل - وفقًا للرأيين - فهى تعمل على منع لقاء ماء الرجل بماء المرأة . ولكن هناك وسائل أخرى تعمل فى طور متأخر . أى يبدأ عملها بعد اتحاد ماء الرجل بماء المرأة .

مثل بعض اللوالب والأدوات أو أدوية تنظيم النسل . وتقوم تلك الوسائل

والتى تكون عادة مثبتة بجدار الرحم بالحيلولة دون تمكين البويضة من الزراعة أو تدميرها .

ومن تلك الوسائل - أيضًا - أنواع معينة من الحبوب عالية الفعالية . يتم تناولها خلال ٧٢ ساعة من الجماع غير المحصن وتضاف إليها حبوب أخرى ، قرصان عادة ، يتم تناولها بعد ١٢ ساعة من تناول الحبوب ، أو الأقراص الأولى بغرض منع البويضة الملقحة من الالتصاق بجدار الرحم .

وجرى العمل فى مراكز تنظيم الأسرة فى مصر ، وسائر الدول ، على تسميتها بوسائل منع الحمل .

ولكن تقييم تلك الوسائل من الناحية القانونية ، يؤدى إلى نتيجة مختلفة، وبيان ذلك أنه إذا أخذنا بالرأى القائل بأن الحمل يبدأ بمجرد التلقيح - أى بالتقاء الحيوان المنوى بالبويضة - فإن تلك الوسائل الأخيرة ، تعتبر وسائل مجهضة ذلك أنها تقوم بعملها بعد بدء الحمل ، وتؤدى إلى إنهاء نمو الحمل وتطوره ، وبالتالى فهى وسائل مجهضة ، ومن يستعملها يعد فاعلاً فى جريمة إجهاض ، إذا توافرت شروطها الأخرى .

ولكن إذا أخذنا بوجهة النظر الأخرى ، التى ترى أن الحمل يبدأ بعد ثلاثة عشر يومًا من التلقيح ، أى بعد التصاق البويضة بجدار الرحم فإنه - وبحسب هذا الرأى - تكون تلك اللوالب والأقراص وسائل منع حمل ، وليست وسيلة إجهاض . لأنها تقوم بعملها قبل بدء الحمل ، قبل أن يتم زرع البويضة بجدار الرحم . ومع ذلك فإن تلك الوسائل الأخيرة ، والتى تبدأ عملها بعد التلقيح وتعمل على منع البويضة من الالتصاق بجدار الرحم ، تستخدم فى كافة دول العالم على أنها وسائل منع حمل ، وأن استخدامها لا يتعارض مع القانون ويتسم بالشرعية . ولكن مع سكوت المشرع وصمته إزاء تحديد وقت بدء الحمل ، وعدم بيان رأيه فى ذلك بنص صريح . الأمر الذى قد يؤدى إلى أن تتبنى الأجهزة التنفيذية والقضائية الرأى القائل بأن الحمل يبدأ بمجرد التلقيح . ومن ثم تعتبر من يستخدم الوسائل التى تبدأ أعمالها بعد التلقيح وسائل مجهضة ، وتذهب بمن يستعملها إلى ساحة القضاء .

ومنعًا للتضارب ننصح بأن ينص المشرع فى نص صريح رأيه فى مسألة

بدء الحمل . هل يبدأ بمجرد التلقيح ، أم بعد زراعة البويضة الملقحة بجدار الرحم ؟

ونحن نؤيد الرأى القائل بأن الحمل يبدأ بمجرد التلقيح . فهذا هو الرأى الغالب بين الأطباء العاملين والمتخصصين فى حق أمراض النساء والولادة .

هذا عن الخلط الذى قد يحدث بين منع الحمل والإجهاض ، وهو بمثابة خلط بين المشروع وغير المشروع . فاستعمال وسائل منع الحمل - بحسب التشريع المصرى وأغلب التشريعات الحديثة - يعد عملاً مباحاً يخرج عن دائرة التجريم والتأثيم . وذلك بعكس استعمال الوسائل المؤدية لإسقاط الحمل فهو - فى الغالب - يعد عملاً محرماً [1].

٢- الإجهاض وجريمة القتل :

فى الإجهاض تتجه نية الجانى إلى إنهاء حياة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعى . وفى القتل العمد تتجه نية الجانى إلى إزهاق روح الإنسان .

يبين من ذلك أن المجنى عليه فى جريمة الإجهاض هو الحمل . وأن المجنى عليه فى جريمة القتل عمومًا - هو الإنسان . وتختلف نظرة التشريع المصرى ، ومعظم التشريعات إلى كل من الحمل والإنسان . إذ يختلف نطاق الحماية الجنائية التى يقررها المشرع لكل منهما . وذلك على النحو التالى :

أولاً : يحمى المشرع الحمل بالنصوص التى تعاقب على الإجهاض ولكنه يحمى الإنسان بالنصوص التى تعاقب على القتل ، والجرح ، والضرب ، وإعطاء المواد الضارة .

ثانيًا : وازن المشرع بين حياة الحمل ، وحياة الإنسان ، فرجح الثانية على الأولى . ويتضح ذلك عند التنازع بينهم . طبقًا لمبدأ « جواز التضحية بالحق ذى القيمة الأقل ، إنقاذاً للحق ذى القيمة الأكبر » .

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة إجهاض الحوامل ط ١٩٩٦م دار أولى النهر ص ٥٣ وما بعدها .

نجد أن المشرع فى أغلب التشريعات المعاصرة ينص - صراحة - على جواز وإباحة التضحية بحياة الحمل ، إنقاذاً لحياة الحامل ، بل وفى بعض الأحيان - كما سنرى - يجيز التضحية بحياة الحمل ، من أجل إنقاذ صحة الحامل النفسية ، أو البدنية . وأساس تلك المفاضلة ، أن المشرع يرى أن حياة الحمل من نوع مختلف عن الحياة التى يعنيها الشارع فى جرائم القتل . فهو يرى أن حياة الحمل تتميز بأنها حياة مستقبلة احتمالية ، فى حين أن حياة الإنسان يقينية . وهذا الاختلاف بين نوعى الحياة ، يؤدى بالضرورة إلى تفاوت القيمة القانونية لكل منهما . وبالتالى اختلاف مدى الحماية الجنائية لكل منهما [1].

ثالثاً : نجد أن المشرع يعاقب على قتل الإنسان ، عمداً أو خطأ ، كما يعاقب على أفعال الضرب ، والإيذاء التى تقع على الإنسان ، فى حين أنه لا يعاقب على الإجهاض إلا إذا كان عمدياً . كذلك لا يعاقب على الأفعال التى تؤدى إلى إيذاء الحمل دون أن تنهى حياته . فلو تسبب شخص عمداً فى تشويه حمل ، فلا سبيل إلى تجريم هذا الفعل لعدم وجود نص يعالج هذه الحالة . فمعظم نصوص الإجهاض تقتصر حمايتها على حياة الحمل ، ولا تتعرض للأفعال التى تمس الحمل دون أن تؤدى إلى وفاته . وإن كان من الممكن أن يعاقب هذا الشخص طبقاً لنصوص أخرى - وهى الخاصة بجرائم الضرب والإيذاء - إذا كان فعله مساس بجسم الحامل .

فالتجريم فى الإجهاض مقصور على إعدام حياة الحمل ، ولا يمتد إلى تجريم المساس بسلامة بدنه ، كما هو الحال فى الإنسان .

رابعاً : كذلك نجد - كما هو الحال فى التشريع المصرى - أن المشرع يعاقب على الشروع فى القتل العمد . فى حين أنه وبنص صريح (المادة ٢٦٤ ع) لا يعاقب على الشروع فى الإجهاض .

---

(١) الأستاذ الدكتور نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ص ١٢ - ١٩٨١ .

تلك الفروق الجوهرية تتطلب - بالضرورة - تحديد ماهية كل من الحمل والإنسان . وأيضاً تحديد اللحظة الفاصلة بينهما ، والتى ترتفع فيها عن الحمل صفة الجنين ليحل بدلاً منها صفة الإنسان . وهذا ما سوف نتعرض له فيما سيأتى .

ويتضح مما تقدم أن جريمة الإجهاض تختلف اختلافًا كليًا عن جريمة القتل .

٣- الإجهاض وتحديد النسل :

كان دائماً المقصود من « تنظيم الأسرة » تحديد النسل . بمعنى الإقلال قدر الإمكان من عدد الأبناء . والوسيلة المتعارف عليها لتحقيق ذلك تتمثل فى استعمال الحبوب واللوالب ، ثم نادت جمعيات تنظيم الأسرة باستخدام عمليات التعقيم بهدف منع الإنجاب نهائياً .

ومنذ زمن ليس بالبعيد ، لاحظت جميع منظمات وهيئات تنظيم الأسرة على مستوى العالم ، أن النتائج التى كانت تأمل تحقيقها من استعمال وسائل منع الحمل ، لم تتحقق بالقدر الكافى ، فكثيراً ما فشلت تلك الوسائل فى تحقيق الغرض من استعمالها ، وفوجئت المرأة بالحمل بين أحشائها بالرغم من تناولها لحبوب منع الحمل . أضف إلى ذلك ما شاع بين الناس عامة ، والنساء خاصة ، بأن تلك الوسائل من حبوب ولوالب ، هى السبب الأول لإصابة المرأة بالأمراض الخبيثة ، كالسرطان ، فضلاً عن احتمال إصابتها بالعقم نهائياً ، ونتج عن ذلك ضعف الإقبال على استخدام تلك الوسائل .

فإذا ما انتقلنا إلى موضوع التعقيم ، واستخدامه كوسيلة لمنع الحمل ، نجد أن التجربة العملية أكدت أن الإقبال على إجراء عمليات التعقيم ، يكاد يكون معدوماً سواء من جانب الرجال أو النساء بالرغم من أن عملية التعقيم ليس لها أى مضاعفات ، كما هو الحال فى وسائل منع الحمل الأخرى ، إلا أن الإنسان - كعادته - يرفض ، أو يتردد ، عند التنازل عما يملكه ، فما بالك إذا كان الأمر يتعلق بقدرته على الإنجاب ، واستمرار بقاء نوعه ، ثم إن الهواجس دائمًا تطرق أذنه عند التفكير فى إجراء التعقيم ، وتحثه - تلك

لهواجس – على عدم إجراء عملية التعقيم خشية أن يفقد أولاده جميعاً فى حادث ، وعندئذ يكون غير قادر على الإتيان بغيرهم ، إذا ما أجرى عملية التعقيم[1] .

وعموماً فإن الأسباب سالفة الذكر ، والتى تمثلت فى خوف الإنسان من التفريط فى قدرته على الإنجاب إلى آراء رجال الدين سواء المسيحى أم الإسلامى بتحريم التعقيم ، إلى موقف الكثير من القوانين الوضعية ، ورأى الكثيرين من رجال القانون والأطباء بأنها تجرم التعقيم ، وتعتبره بمثابة إحداث عاهة مستديمة . كل تلك الأسباب أدت إلى عزوف الغالبية العظمى عن التعقيم كوسيلة لتحديد النسل .

ومن هنا بدأت هيئات تنظيم الأسرة العالمية ، تبحث عن وسيلة أخرى تحديد النسل ، لا تؤدى إلى الفشل الذى قد يحدث من جراء استعمال الوسائل التقليدية ، كالحبوب واللوالب ، وفى ذات الوقت لا تحمل الهواجس والمخاوف الموجودة فى طريقة التعقيم ... فكان أن هداها تفكيرها إلى استخدام الإجهاض كوسيلة لتحديد النسل ، واعتباره خط الدفاع الأخير للتخلص من حمل غير مرغوب فيه . وتدارك فشل وسائل منع الحمل الأخرى واعتباره وسيلة تحديد نسل لأولئك الذين لا يحبذون استعمال وسائل منع الحمل من حبوب ولوالب .

ومن هنا ترى جمعيات تنظيم الأسرة أن إباحة الإجهاض فيه من المزايا أكثر مما فيه من العيوب ويكفى أن إباحة الإجهاض تحمى الحامل الراغبة فى التخلص من حملها ، مما يهدد حياتها وصحتها . ومادامت المرأة سوف تسقط حملها ، سواء عاقب القانون على ذلك أم لم يعاقب فالنتيجة واحدة ، وهى إنهاء حياة الحمل . ومادام الأمر كذلك ، فالأفضل إباحة الإجهاض حتى لا تلجأ الحامل للعيادات السرية ومدعى الطب ، وما فى ذلك من خطورة بالغة عليها .

وبناء عليه فقد قسمت هيئات تنظيم الأسرة وسائل تحديد النسل إلى

---

(١) الأستاذ مصطفى عبد الفتاح .

نوعين أولهما وسائل وقائية لتحديد النسل ، ويقصد بها الحبوب والحقن واللوالب والثانية الوسائل العلاجية لتحديد النسب ، ويقصد بها الإجهاض والتعقيم .

وتستطيع أن تتبين مدى العلاقة الوثيقة بين الإجهاض ووسائل تحديد النسل التقليدية ، فإنهما يتفقان فى الهدف ، فالإجهاض فى صورته الشائعة يهدف إلى التخلص من حمل غير مرغوب فيه ، وهو ذات الهدف الذى يسعى إلى تحقيقه وسائل منع الحمل ، ففى الإجهاض يتم التخلص من حمل موجود ، وغير مرغوب فيه . وفى الوسائل الأخرى يتم منع وجود حمل غير مرغوب فى حدوثه . ذلك على وجه الدقة وإن كانت النهاية واحدة ، وهى القضاء على الحمل بمنع استمرار نموه ، أو منع وجوده أصلاً .

ومن قبيل العلاقة الوثيقة بين الإجهاض وتحديد النسل، إن من ينادى بإباحة الإجهاض لا بد أن يتعرض لموضوعات تحديد النسل ، ومن ينادى بتحريم الإجهاض ومكافحة إنتشاره ، لا بد أن يتعرض أيضاً لتحديد النسل .

فمن ينادى بإباحة الإجهاض يجعل سند دعواه أن وسائل تحديد النسل فشلت فى كثير من الأحيان عن تحقيق الغرض من استعمالها . كما أنها كثيراً ما تسبب مضاعفات خطيرة ، وأنه مادام تحديد النسل ، ومواجهة التضخم السكانى واجب قومى فلا بد من إباحة الإجهاض ، واستعماله كوسيلة علاجية لتحديد النسل .

وكذلك من ينادى بتحريم الإجهاض وينادى بمكافحة انتشاره ، فإنه لابد وأن يتحدث عن وسائل تحديد النسل التقليدية ، كالحبوب واللوالب . داعياً إلى الاهتمام بها لزيادة فاعليتها ، وتشجيع استخدامها . فهم يرون فى ذلك أنجح وسيلة لمكافحة الإجهاض . فعندما تزداد فاعلية وسائل منع الحمل، وتطمئن المرأة إلى عدم حدوث مضاعفات من جراء استعمال تلك الوسائل فإن ذلك يؤدى بالضرورة إلى الإقلال من فرص وجود حمل غير مرغوب فيه وبالتالى تقل الحاجة إلى إجراء الإجهاض للتخلص من حمل غير مرغوب فيه

فقد أثبتت التجارب أن معظم حالات الإجهاض كان وراؤها فشل

استعمال وسائل منع الحمل فى تحقيق الغاية منها أو كان هناك خوف من استعمال لما شاع عنها بأنها تسبب مضاعفات خطيرة للمرأة . فتركن المرأة إلى استعمال الوسائل البدائية لمنع الحمل ، ونادراً ما تنجح فى ذلك ، ويتحقق الحمل . وهنا تعمل المرأة جاهدة على التخلص منه .

ومن هنا كان النداء بالاهتمام بوسائل منع الحمل ، وزيادة فاعليتها ، كوسيلة لمكافحة الإجهاض .

ومن ناحية أخرى فإن هؤلاء المنادين بتحريم الإجهاض لابد أن يتعرضوا أيضاً - لموقف الشرائع السماوية من تحديد النسل ، ذلك أن كثيراً من العامة تعتقد أن الأديان تحرم تحديد النسل .

ولكن إذا أخذنا بوجهة النظر الأخرى التى تعتبر أن الحمل يبدأ من ساعة تعلق البويضة الملقحة بجدار الرحم ، ويحدث ذلك بعد مرور اثنى عشر يوماً - تقريبًا - من بدء التلقيح فإن تلك الوسائل تعتبر وسائل منع حمل تقليدية ، حيث إنها تقوم بعملها بعد التلقيح ، وقبل العلوق .

ولا شك أن الأخذ بأى رأى يترتب عليه أهمية كبيرة فى جعل الفعل الواحد مجرماً ، أو مباحاً .

فإذا قلنا أن الحمل يبدأ منذ التلقيح كان استعمال اللوالب والحبوب والحقن - التى يبدأ عملها بعد التلقيح وقبل العلوق بجدار الرحم - يعتبر إجهاضاً وتخلص من حمل موجود ، وتعتبر تلك الوسائل مجهضة .

وإذا قلنا إن الحمل يبدأ من ساعة علوق البويضة الملقحة بجدار الرحم فإن تلك الوسائل - عندئذ - تعتبر وسائل منع حمل ، ويعتبر استعمالها عملاً داخلاً فى منطقة تحديد النسل بالطرق الوقائية ، وبعيداً كل البعد عن وصفه بالإجهاض ، وذلك لعدم وجود حمل .

فالفيصل بين اعتبار العمل منع حمل أو إجهاض ، يتمثل فى وجود الحمل أو عدم وجوده والوسيلة التى تعمل قبل وجود الحمل ، تعتبر من

وسائل تحديد النسل الوقائية . أما الوسيلة التى تستخدم بعد وجود الحمل ، فهى وسيلة مجهضة غايتها التخلص من حمل موجود .

هذا والحديث عن الإجهاض يلازمه الحديث عن تحديد النسل وذلك لوضوح العلاقة بينهما حتى أصبح الإجهاض بمثابة فرع من أصل ، وذلك الأصل هو تحديد النسل .

ثالثا : تحديد جريمة الإجهاض

قبل الخوض فى تحديد جريمة الإجهاض نحدد بداية معنى الجريمة بصفة عامة ومن خلال ذلك ننتهى بتعريف جريمة الإجهاض كما يلى :

تعريف الإجهاض بصفة عامة :

إن المشرع عندما يريد تجريم فعل من الأفعال فإنه يعمد إلى صياغته فى شق التكليف بالقاعدة القانونية المجرّمة ، والمشرع بهذا يقدم لنا أنموذجاً قانونياً عامًا ومجرداً وتتحلل القاعدة إلى شقين تكليف وجزاء . والتكلف هو أمر أو نهى[1] .

فالمشرع المصرى حينما نص فى المواد ٢٦٠ - ٢٦٣ من قانون العقوبات على معاقبة من أسقط امرأة حبلى إنما أراد بذلك أن ينهى عن فعل إجهاض الحمل وحدد فى المواد سالفة الذكر الأنموذج القانونى لجريمة الإجهاض بقوله « أسقط امرأة حبلى » فالأنموذج القانونى لجريمة الإجهاض هو إسقاط امرأة حبلى . وتتحقق فكرة الأنموذج أو « الفعل النموذجى » متى كان الفعل الذى أتاه الجانى مطابقًا للفعل المجرد الذى وضعته القاعدة الجنائية المجرمة ، وإذا خلص القاضى إلى أن هناك « مطابقة » بين الفعل الواقعى وبين مضمون الأنموذج القانونى المجرد أعلن عن وجود الجريمة [2] . وثمة تعريفات شتى للجريمة من المنظور القانونى من هذه التعريفات ، أن الجريمة هى كل

---

(١) عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، قانون العقوبات النظرية العامة ص ١٦٥ دار النهضة العربية .

(٢) عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، المطابقة فى مجال التجريم ص ٣٨ ط ، ١٩٩١م دار النهضة العربية .

نشاط خارجي لإنسان سواء تمثل في فعل أو امتناع يفرض له القانون عقاباً[١]. أو هي خرق لتكليف - أمراً كان أو نهيًا - يصدر عن المشرع وتتجه إلى المكلفين ومؤدى هذا أن الفعل أو السلوك هو الجوهر الذى تتكون منه الجريمة وأن يكون الفعل صادراً عن إنسان [٢].

● والجريمة من الناحية الشكلية وكحقيقة اجتماعية هي فعل يخالف نصًا - قاعدة جنائية رتب له المشرع عقوبة جنائية ، ولكن هذا الجانب الشكلى وحده لا يكفى لتعريف الجريمة وإعطاء فكرة واضحة عن جوهرها لذا وجب إضافة الجانب الجوهرى لتعريف الجريمة [٣]، ولقد اختلف الفقهاء حول تحديد جوهر الجريمة فمنهم من يرده إلى الأخلاق ومنهم من يرده إلى العدالة .

● ويتجه بعض الفقهاء إلى أن الجريمة من حيث الجوهر هي سلوك يرى فيه المشرع تعارضاً مع إحدى غايات الدولة ويستأهل ترتيب عقوبة جنائية لمن صدر منه وأنه باستخدام عبارة « التعارض مع غايات الدولة » نكون قد استخدمنا عبارة تحضن الجرائم التى تنطوى على مساس بالحفاظ على الجماعة أو تعوق تقدمها وتطورها كما تحتضن القواعد الجنائية التى تهدف إلى التقويم [٤] .

● ونخلص من هذا إلى أن موقف الفقهاء والمشرعين من تحديد جوهر الجريمة الذى قد يتمثل فى مصلحة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو أخلاقية . ومن هذا فإن الجريمة كما يراها بعض الفقهاء هى كل فعل

---

(١) مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ص ٩٣ ط ١٩٩٠ ، دار الفكر العربى .
وسليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ص ٢٥٧ ط ٢٠٠٠ دار الجامعة الجديدة .

(٢) رمسيس بهنام ، نظرية التجريم ص ١٠ وما بعدها ، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٧ .

(٣) عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، القاعدة الجنائية ، دراسة تحليلية ص ٣٥ ط دار النهضة العربية.

(٤) عبد الفتاح الصيفى ، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية ص ٣٩ وما بعدها ط دار النهضة العربية .

يتعارض مع مصالح أساسية للغاية التى تخص الجماعة فى زمن معين[١] .

• ويرى بعض الفقهاء أن الجريمة من حيث الجوهر هى عدوان على مصلحة من المصالح التى عليها يؤسس المجتمع فى زمن معين بقاءه واستمراره وبها تسير نحو رقيه وكماله [٢]. أما الجريمة كحقيقة قانونية فقد عرفها الفقهاء بأنها سلوك يخالف قاعدة من القواعد الجنائية المانعة ، وعرفها الفقيه الإيطالى Carrara بأنها خرق لقانون من قوانين الدولة بفعل ذى كيان حسى صادر عن شخص دون أن يقوم بواجب أو ممارسة لحق متى تناول القانون هذا بالفعل بالعقاب[٣] .

• وعرف الفقيه الأمريكى Hall الجريمة بأنها ضرر محظور بمقتضى القانون الجنائى منسوب إلى رجل بالغ عادى ارتكبه عن إرادة وقصد ويجب أن يتقاضى عنه عقاباً معيناً فى القانون [٤].

• ويرى الفقيه المصرى (الصيفى) أن الجريمة سلوك إرادى غير مشروع لمطابقته أنموذجًا قانونيًا تتضمنه قاعدة جنائية جرمه ، ويصدر عن إنسان مسئول جنائيًا فى غير حالات استعمال الحق أو ممارسة السلطة ، ويسبب به الحاق ضرر بمصلحة يحميها المشرع بعقوبة جنائية أو يعرضها للخطر ويتضح من هذا التعريف أن للجريمة أركاناً وأن لها خصيص . فأركانها وجود قاعدة تجرّم السلوك وتخلف وجود قاعدة مبيحة ، وركن مادى وركن معنوى ، وأما خصيصتها فتتمثل فى كونها سلوك « غير مشروع » جنائياً . فالجريمة سلوك غير مشروع جنائياً [٥].

ومن ثم فإن الجريمة تعرف فى القوانين الوضعية بأنها إما عمل يجرمه القانون وإما امتناع عن عمل يقضى به القانون . ولا يعتبر الفعل أو الترك

(١) رمسيس بهنام فى مؤلفه علم الإجرام س ٤٠ ص ١٩٦١.
(٢) عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، المرجع السابق ، ص ٤٧ ، ٤٨ .
(٣) على راشد فى مبادئ القانون الجنائى ص ١٤٨ ط ١٩٦٥ .
(٤) محمد محيى الدين عوض فى القانون الجنائى فى التشريعين المصرى والسودانى ص ٧٤
(٥) عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص ٥١ .

جريمة إلا إذا كان معاقباً عليه طبقاً للتشريع الجنائى [١].

أما تعريف الجريمة فى الفقه الاسلامى فيعرفها الفقهاء بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير [٢]. والمحظورات هى إما إتيان فعل منهى عنه أو ترك فعل مأمور به ، وقد وصفت المحظورات بأنه شرعية إشارة إلى أنه يجب فى الجريمة أن تحظرها الشريعة ، وعلى هذا فالجريمة هى فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه ، ويتضح من التعريف أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة ، ويعبر الفقهاء عن العقوبة بالجزاء فإن لم يكن على الفعل أو الترك عقوبة فليس بجريمة [٣].

وتتفق القوانين الوضعية مع الفقه الاسلامى فى تعريف الجريمة .

هذا ويعبر فقهاء الشريعة الاسلامية عن الجريمة بلفظ الجناية وعلى هذا فكل جريمة هى جناية ، فالجناية فى الشريعة تعنى الجريمة أياً كانت درجة الفعل من الجسامة ، وتتفق الجرائم جميعًا فى أنها فعل محرم معاقب عليه[٤] .

- ونخلص من هذا إلى أن جريمة الإجهاض هى إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الحمل أى هى كل ما يؤدى إلى انفصال الحمل قبل موعده بالاعتداء عليه عمداً .
- أو هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان .

---

(١) على بك بدوى ، الأحكام العامة فى القانون الجنائى جـ ١ ص ٣٩ .

(٢) الماوردى ، الأحكام السلطانية ص ١٩٧ .

(٣) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن جـ ١ ص ٦٦ ط نادى القضاة ١٩٨٤ م .

وعبد الفتاح مصطفى الصيفى، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الاسلامية والقانون ص ١٩٨ وما بعدها .

(٤) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .

المبحث الثانى

تحديد أركان جريمة الإجهاض

نتعرض بداية لتحديد أركان الجريمة بصفة عامة ، ثم نخلص منها إلى تحديد أركان جريمة الإجهاض .

(أ) الأركان العامة للجريمة بصفة عامة :

تتكون الجريمة بصفة عامة من أجزاء أو « مقومات » لا توجد بدونها ومن الفقهاء من يسميها العناصر المكونة للجريمة ومنهم من يسميها مميزات الجريمة أو خصائصها وتسود تسمية المقومات فى فرنسا باسم « عناصر الجريمة » éléments [١]. أما الفقه المصرى فيطلق على أجزاء الجريمة أو مقوماتها مصطلح « أركان الجريمة » كما يستخدم مطلح « عناصر الجريمة»[٢] .

وركن الجريمة هو ما لا تقوم الجريمة إلا به سواء كان ركناً عامًا كالركن المادى والمعنوى أم كان ركناً خاصاً » [٣].

ولقد ازدادت حدة الخلاف بين الفقهاء بالنسبة لتعداد أركان الجريمة بحيث تتراوح بين خمسة أركان وركن واحد وترد الأركان التى أشار إليها الفقهاء إلى ما يلى[٤] :

١- الركن المادى : ويقصد به ما يدخل فى بناء الجريمة القانونى من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس ، ويتمثل فى إتيان سلوك أو

---

(١) أشار إليه د. الصيفى فى المطابقة فى مجال الجريمة ، ص ١٥-٢٤

(٢) عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، قانون العقوبات النظرية العامة ص ١٥١ .

(٣) سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ص ٤٦٦ ط دار الجامعة الجديد للنشر.

(٤) أحمد صفوت ، شرح قانون العقوبات المصرى ص ٦٠ وما بعدها ط ١٩٣٣ .

د. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العانة فى فانون العقوبات ص ٨٦ وما بدها طبعة ١٩٦٢ م

الامتناع عن فعل ويترتب عليه حدوث نتيجة معينة فهو يتكون من ثلاث عناصر هى الفعل (النشاط أو السلوك) والنتيجة المعاقب عليها ورابطة السببية التى تربط بين السلوك والنتيجة . ويستلزم المشرع لكل عنصر شروطاً مستقلة تختلف من عنصر لآخر وقد اعتبرها بعض الفقهاء أركاناً مستقلة [١].

٢- **الركن المعنوى ، أو الخطيئة** : ويدخل فى تكون الإرادة والخطأ بمعناه الضيق فيتكون من عنصرين هما العلم بمقومات الجريمة وإرادة النتيجة، وقد اعتبرها البعض أركاناً مستقلة فى الجريمة [٢].

٣- **الركن الشرعى** : وهو الذى يتمثل فى وجود نص تشريعى يجرم الفعل ، وقد أثير جدل حول ما إذا كان الركن الشرعى يدخل فى تكوين الجريمة[٣] كأحد أركانها فبعض الفقهاء يعده من أركان الجريمة [٤].

٤- تخلف وجود سبب من الأسباب المبررة للجريمة .

٥- مطابقة الفعل المرتكب للأنموذج القانونى الذى تتضمنه قاعدة قانونية مجرّمة .

٦- إمكانية العقاب على الفعل [٥].

ويرى أحد الفقهاء أن من بين هذه الأركان ركنان محل إجماع على أن الجريمة لا تقوم بدونهما وهما الركن المادى والركن المعنوى ، وأن هناك ما يمكن التسليم به على أنه ركن فى بعض الجرائم وهو الجانب المفترض للجريمة وأن الركن الشرعى محل خلاف بين الفقهاء ويمكن استبعاده من بناء الجريمة وكذلك المطابقة والشروط الموضوعية لإمكانية العقاب ، ويرى أن

---

(١) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٤٢ ط ١٩٦٢م .

(٢) حسن المرصفاوى ، قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية ص ١٤ وما بعدها ، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧٢ .

(٣) على راشد ، المرجع السابق ص ١٤٨ .

(٤) محمود مصطفى ، شرح قنون العقوبات القسم العام ص ٣٠ وما بعدها ط ٤ سنة ١٩٩٦ .

(٥) جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى والمقارن ص ٤٢ ط ١٩٦٥ بالاسكندرية ، أشار إليه د. الصيفى فى القاعدة الجنائية ص ٧٤ .

ير تـ سمية لأجزاء الجريمة أو مقوماتها استخدام مصطلح « أركان » ويتحلل ركن إلى « عناصر » ويتحلل العنصر إلى « شروط » [1].

« ونخلص إلى أن ركن جريمة الإجهاض هو ما لا تقوم الجريمة إلا ، سواء كان ركناً عامًا كالركن المادى والركن المعنوى أم كان ركناً خاصًا كالجانب المفترض فى جريمة الاجهاض فإذا اكتمل جميعها وجدت الجريمة وإذا تخلف أحده تخلف وجود الجريمة .

ويرى فقهاء الشريعة الاسلامية أن للجريمة بصفة عامة أركان ثلاثة لا بد من توفرها وهذه الأركان هى : ١- ركن شرعى ٢- ركن مادى ٣-الركن الأدبى (المعنوى) [2].

اولاً – الركن الشرعى : وهو أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها ، ويشترط للعقاب على الفعل المحرم أن يكون النص الذى حرمه نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل زماناً ومكاناً وعلى الشخص الذى إقرفه ، هذا والنصوص الشرعية قاطعة فى أنه لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار أى أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص [3]. حيث قال تعالى ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً ﴾ [4] وطبقت هذه القاعدة فى جميع جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعازير .

وتتفق القوانين الوضعية مع الفقه الاسلامى فى أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

ثانيًا – الركن المادى : ويتمثل الركن المادى للجريمة فى إتيان العمل المكون للجريمة سواء كان فعلاً وامتناعاً ، ويقوم الركن المادى للجريمة على عناصر ثلاثة هى السلوك والنتيجة وعلاقة السببية ، هذا وقد يتم الجانى

---

(١) عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية ص ٧٧ وما بعدها .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الاسلامية والقانون ص ٢٩٨ وما بعدها .

(٣) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ج ١ ، ص ١١٠ .

(٤) قرآن كريم ، سورة الإسراء ، الآية ١٥

الفعل فتعتبر الجريمة تامة وقد لا يتم الجانى الفعل فعتبر الجريمة غير تامة وهذا ما يسمى فى الاصطلاح القانونى بالشروع فى الجريمة ، وقد يرتكب الفعل المجرم شخص واحد وقد يتعاون معه على إرتكابه جماعة يتفقون على الجريمة فينفذها أحدهم أو بعضهم أو يحرض بعضًا عليها أو يساعد بعضهم البعض الآخر ويعينه حال إرتكابها وهذا ما يسمى بالاشتراك فى الجريمة ، فالكلام على الركن المادى يتناول الكلام عن الجريمة التامة والشروع والاشتراك فيها [1] .

• **ثالثًا - الركن المعنوى « الأدبى »** : رأينا أن الركن المادى هو سلوك مادى بإتيان الفعل المحظور وهذا هو الركن المادى المحسوس . أما الركن المعنوى فهو الوجه الباطنى فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بتحريم وهو أن يكون الجانى مكلفًا أى مسئولاً عن الجريمة وهذا مما يوجب بيان أساس المسئولية وسببها ودرجاتها ثم بيان قصد العصيان أو القصد الجنائى[2] .

• وتقوم المسئولية الجنائية على أسس ثلاثة هى : ١) أن يأتى الإنسان فعلا محرمًا ٢) أن يكون الفاعل مختاراً ٣) أن يكون الفاعل مدركًا . فإذا وجدت الأسس الثلاثة وجدت المسئولية الجنائية وإذا انعدم أحدها انعدمت[3] .

هذا ومحل المسئولية هو الإنسان الحى المكلف لأنه هو وحده المدرك المختار ، كما وأن المسئولية الجنائية شخصية فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله عملاً بقوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى »[4] أما المجنى عليه فهو من وقعت الجريمة على نفسه أو على ماله أو على حق من حقوقه ، وتعتبر الشريعة الانسان مجنياً عليه ولو لم ينفصل عن أمه فمن أحدث جائفة (جرح نافذ للتجويف الصدرى أو البطنى) بامرأة حامل فأجهضت فقد جنى على شخصين الأم والحمل حيث أجاف الأم وأسقط الحمل ووجبت عليه

---

(١) عبد القادر عودة ، المرجع السابق جـ ٦ ص ٣٤٢ .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى الاسلامى والقانون ص ٣٠١ وما بعدها.

(٣) عبد القادر عودة ، المرجع السابق جـ ١ ص ٣٩٢ .

(٤) قرآن كريم ، سورة فاطر الآية ١٨ .

عقوبتان هما أرش الجائفة (بعض الدية) ودية الحمل[1] ، وإذا شربت الأم دواء فأجهضت فعليها دية الحمل[2] . وسبب المسئولية هو ارتكاب المعاصى أى إتيان المحرمات التى حرمتها الشريعة وترك الواجبات التى أوجبتها ، فالمعاصى سبب للمسئولية بشرط الإدراك والاختيار .

ويتضح مما سلف أنه يفترض لقيام جريمة الاجهاض تواجد الحمل ، والحمل هو الجنين وهو صاحب الحق المعتدى عليه أو هو الموضوع الذى يرد عليه الاعتداء . فإذا ما تجاوزنا الجدل الفقهى حول ما إذا كان نص التجريم شرطاً لقيام الجريمة أم ركناً فيها أم مجرد صفة للسلوك المؤثم فإنه يمكن القول بأن لجريمة الاجهاض ركن شرعى وهو نص التجريم الذى يجرم الفعل ويعاقب عليه وركن مادى قوامه النشاط المكون للجريمة ويتمثل فى إنهاء حياة الحمل وأن يقوم بين النشاط والنتيجة صلة السببية ، وركن معنوى قوامه الإرادة والعلم لإرادة السلوك والنتيجة معًا بنية تحقيق النتيجة يتخذ صورة القصد[3] .

• هذا وفكرة البناء القانونى لجريمة الاجهاض لا يستلزم الأركان الأساسية فحسب بل يشمل ما تضمنه نص التجريم من شروط أولية أو عناصر مفترضة أو خاصة يؤثر توافرها أو تخلفها على الجريمة وجوداً وعدمًا ، فمن مجمل تلك المكونات يصبح السلوك المؤثم جريمة يعاقب مرتكبها .

والجانب الخاص فى جريمة الاجهاض هو المحل الذى يرد عليه السلوك وهذا ما يسمى بالجانب المفترض وهو عبارة عن مركز قانونى أو واقعى يسبق وجود قيام الجريمة ولا بد من هذا الوجود (وجود الحمل) قبل الخوض فى مدى توافر أركان الجريمة الأخرى[4] . وإذا تخلف العنصر المفترض

---

(١) ابن قدامة ، المغنى جـ ٩ ص ٥٣٥-٥٤٢ .

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩٢ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٣ .

(٤) عبد الفتاح الصيفى ، القاعدة الجنائية ص ١٠٤ دراسة تحليلية ط دار النهضة العربية .

انتفت الجريمة من الناحية القانونية [1] ذلك أن حياة الحمل هو الموضوع الذى يرد عليه الاعتداء .

• ويرى بعض الفقهاء أنه إذا نظرنا إلى الحمل بوصفه محلاً للحماية الجنائية لأصبح من غير المنطقى أن نعتبر ما يحميه القانون ركناً فيما يجرمه [2] . إلا أن عدداً من الفقهاء يعتبرون « وجود الحمل » ركناً فى الجريمة [3] .

ويرى الفقه الغالب فى الفقه الفرنسى مثل ذلك أى اعتبار الحمل ركناً فى الجريمة [4] . ويذهب الفقيه الإيطالى مانزينى إلى أن وجود الحمل شرط من الشروط المفترضة لجريمة الاجهاض [5] . وعلى هذا « يعتبر جانباً مفترضاً فى جريمة الإجهاض» [6] .

وبعد أن استعرضنا الأركان العامة للجريمة بصفة عامة ، نتعرض فيما يلى لبحث الأركان الخاصة بجريمة الاجهاض والجانب المفترض والركن المادى والمعنوى .

---

(١) حسنين عبيد ، النظرية العامة لظروف المخففة ص ٩١ ط ١٩٧٠ دار النهضة العربية .

(٢) هلالى عبد اللاه ، الحماية الجنائية هامش ص ١٦٧ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٢ .

(٤) Garçon, E. : Code pénal annoté op. cit., art 317.

(٥) مشار إليه فى مؤلف الدكتور عبد العظيم مرسى وزير ، الشروط المفترضة فى الجريمة ص٥٥ ط ١٩٨٣ ، الناشر دار النهضة العربية .

(٦) عبد الفتاح الصيفى ، القاعدة الجنائية ، دراسة تحليلية ط دار النهضة العربية ص ١٠٤ .

المبحث الثالث

الجانب المفترض لجريمة الإجهاض

يتمثل الجانب المفترض فى مركز قانونى أو تصرف قانونى أو واقعة قانونية أو واقعة مادية أو صفة قانونية ، ويتمثل الجانب المفترض فى جريمة الاجهاض (كواقعة مادية) فيفترض لوجودها أن تكون المجنى عليها حاملاً [1].

ولقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الجانب المفترض للجريمة فهناك جانب فقهى [2] يرى أن الجانب المفترض ليس مستقاً ويرده إلى أركان الجريمة وعناصرها الأخرى باعتباره جزء منها . فالجانب المفترض يعد من أحد مقومات الركن المادى للجريمة [3]وهناك من يرده إلى المحل القانونى للجريمة وهناك من يرده إلى أركان الجريمة بصفة عامة دون تحديد لركن بذاته .

وهناك اتجاه فقهى يرى أن الجانب المفترض للجريمة مستقلاً فى مواجعة سائر مقوماتها وينعزل عن ركنيها المادى والمعنوى وعن سائر عناصرها وذلك لأنه سابق عليها جميعاً من الناحية والمنطقية[5] ، واختلف أصحاب هذا الاتجاه فى تحديد ما يعتبر من مقومات الجريمة بمثابة جانبها المفترض وما لا يعتبر كذلك ، فمنهم من يقصر الجانب المفترض على الجريمة ككل . ومنهم من يقصر الجانب المفترض على الفعل المكون للجريمة وحده أى أن كل جانب مفترض للجريمة إنما يشترط توفره لوجود الفعل المكون للجريمة،

---

(١) فتوح عبد الله الشاذلى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٨٧ دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٦ .

(٢) رمسيس بهنام ، نظرية التجريم ، ص ٣٩٣ ط منشأة المعارف .

(٣) جلال ثروت ، قانون العقوبات اللبنانى ص ١١٣ ط ١٩٦٢ م .

(٤) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٤٥ ط ١٩٦٢ م .

(٥) أشار إليه الصيفى فى المرجع السابق ص ٩٧ .

ويرى أصحاب هذا الرأى أن الجوانب المفترضة تنقسم إلى فئتين **أولاهما** تتكون من عناصر قانونية **وثانيهما** تتكون من عناصر واقعية ، فيشترط لقيام جريمة الاجهاض أن تكون المرأة حاملاً . فيشترط توافر هذه الجوانب لكي يوجد الفعل المكون للجريمة فإذا تخلف وجوده تخلف وجود الفعل ، الأمر الذى يترتب عليه أن يتخلف وجود الجريمة نفسها [1]. ومنهم من يفرق بين الجريمة والفعل المكون لها [2]. فيرى أن الجانب المفترض للجريمة يتكون من عناصر قانونية سابقة على ارتكاب الفعل المكون للجريمة يترتب على وجودها أن توجد التسمية القانونية للجريمة ولا يترتب على تخلفها وجود الجريمة ، فالجريمة توجد رغم ذلك ولكن تسمية أخرى .

ومن ناحية أخرى فالجوانب المفترضة للجريمة تنقسم إلى عامة تسرى على الجرائم كافة وخاصة تقتصر على جرائم معينة [3].

ويرى بعض الفقهاء [4]أن مجال الجانب المفترض للجريمة يقتصر على بعض الجرائم دون غيرها ويشترط فيه شرطان **أولهما** أن يكون سابقًا من الناحية الزمنية والمنطقية على نشاط الجانى أو أن يعاصره وأن يستمر حتى ينتهى الجانى من نشاطه **وثانيهما** أن يكون مستقلاً عن نشاط الجانى بمعنى ألا يكون هذا النشاط قد سببه ، وعلى هذا الأساس يعتبر جانباً مفترضاً لجريمة الإجهاض أن تكون المرأة حاملاً ، وهذا هو محل جريمة الإجهاض والذى يقع عليه فعل الفاعل لا بد من توافره .

هذا ومحل الاعتداء فى جريمة الاسقاط هو أصلاً حق الحمل فى الحياة المستقبلة . ولذا يفترض هذا الاعتداء وجود حمل فى رحم المرأة يقع عليه فعل الإسقاط بالأساس فى قيام جريمة الإجهاض وجود إمرأة حامل وتتعرض للتعدى عليها بإعدام الحمل ، وذلك بقطع الصلة التى تربط بين الحمل ،

---

(١) أشار إليه الصيفى المرجع السابق ص ٩٨ .

(٢) أشار إليه الصيفى المرجع السابق ص ٩٩ .

(٣) أشار إليه الصيفى المرجع السابق ص ١٠١ .

(٤) عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية ص ١٠٤ .

وأمه وهذا كما سنرى هو جوهر جريمة الإجهاض[1] . ويقصد بالحمل الذى هو محل جريمة الإجهاض وهو المادة التى تتكون فى الرحم من عنصرى الحيوان المنوى والبويضة ، أو هو بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوى للرجل فهو إذن نتيجة الإخصاب .

وهذا الحمل يستمد مصدر حياته من أمه وهى حياة من نوع خاص تبدأ منذ لحظة العلوق ، وأن أى اعتداء عليه منذ لحظة الإخصاب وحتى الولادة يعد جريمة كما سنرى[2] .

وأيضًا فإن حمل الأنابيب وهو البويضة الملقحة فى الأنبوب قد يتعرض للتعدى عليه قبل زرعه فى الرحم بإجراءات قد تؤثر على نموه بإتلافه قبل الميلاد .

هذا ومحل جريمة الإجهاض فى الفقه الإسلامى هو الاعتداء على حياة الحمل[3].

ونتعرض فيما يلى لتعريف الحمل بكافة أنواعه سواء فى داخل الرحم أو فى خارجه ولتطوره مع تحديد بداية الحمل وذلك على النحو الآتى :

تعريف الحمل :

الحمل لغة : كما جاء في المعجم الوجيز[4]. حملت المرأة حملاً فهى حامل أى حَبَلَتْ وحبلت الأنثى أى حملت ، فالحَبَلُ كل ما احتواه غيره ، فالولد حَبَلُ البطن وفسر الحبل فى مادة حبل بأنه الحمل .

وجاء فى المصباح المنير[5] حملت بمعنى علقت ، فيتعدى بالباء فيقال

(١) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٢٢٨ ط ٨ ، ١٩٨٥ دار الفكر العربى .

(٢) محمد عبد الله الشلتاوى ، التخلص من الأجنة الفائضة ص ٣٤ ط ١ ، ١٩٩١ م .

(٣) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ص ٥١٧ .

(٤) المعجم الوجيز ، معجم اللغة العربية ط ١ ص ١٣٢ - ١٧٢ باب حبل وحمل .

(٥) أحمد المقرى الفيومى ، المصباح المنير ص ١٦٤ باب حبل ، وحمل .

(حملت به فى ليلة كذا) أى حبلت فهى حامل ، وفسر العلوق فى مادة علق بأنه الحبل . وجاء فى دائرة معارف البستانى[1] أن الحمل يطلق على المدة بين العلوق والولادة ، وعرف صاحب الروضة البهية [2] الجنين بأنه هو الحمل فى بطن أمه .

وعلى هذا فالحمل والحبل والعلوق ألفاظ ثلاثة مترادفة وترجع كلها إلى معنى واحد هو حدوث التلقيح وامتزاج الحيوان المنوى بالبويضة .

والحمل إصطلاحاً : هو ما يحمل فى بطن المرأة من الولد ويتم بواسطة تلقيح الحيوان المنوى للبويضة فهو إذن يطبق بصفة عامة على الولد فى بطن أمه فى المدة بين العلوق والولادة . فقال تعالى « فلما تغشاها حملت حملاً خفيفاً »[3] هذا وللحمل علامات يعرف منها انقطاع الطمث .

هذا والحمل قد يكون نتيجة إتصال جنسى أو قد يكون بغير إتصال جنسى والحمل الذى يكون نتيجة الاتصال الجنسى قد يكون نتيجة إتصال جنسى مشروع (نكاح صحيح) وقد يكون نتيجة إتصال جنسى غير مشروع. أما الحمل الذى يكون بغير اتصال جنسى فهو ما يعرف بالتلقيح الصناعى أو الاستنساخ . ونتعرض لبحث هذه الأنواع كما يلى :

أولاً – الحمل نتيجة الاتصال الجنسى .

ثانياً – الحمل بغير الاتصال الجنسى .

ثالثاً – أطوار خلق الحمل وتحديد بدايته .

---

(١) البستانى ، دائرة المعارف جـ ٦ ص ٦٨٥ .

(٢) الجبعى ، الروضة البهية جـ ٢ ص ٤٤٤ .

(٣) قرآن كريم ، سورة الأعراف الآية ١٨٩ .

(٤) محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٣٧٦ .

أولا - الحمل نتيجة الاتصال الجنسى المباشر

ويتنوع هذا الحمل إلى نوعين : ١) الحمل نتيجة النكاح الصحيح . ٢) الحمل نتيجة النكاح غير الصحيح .

(أ) الحمل نتيجة النكاح الصحيح :

والحمل نتيجة الاتصال الجنسى المشروع يتنوع إلى عدة أنواع أهمها أن يكون الحمل نتيجة النكاح الصحيح وهو عقد الزواج الصحيح الذى توافرت له أركانه وشروطه وانتفت الموانع .

(ب) الحمل نتيجة النكاح غير الصحيح :

ويكون الحمل نتيجة النكاح غير الصحيح كما فى حالة النكاح نتيجة عقد زواج باطل أو عقد زواج فاسد أو نتيجة إتصال جنسى غير مشروع كما فى الزنا والاغتصاب .

١ - *الحمل نتيجة الزنا* :

لقد اتفق الفقهاء على أنه لو جاءت المرأة حبلى ولا زوج لها ولا سيد أى ملك يمين ولم تذكر شبهة ولم تدع الاكراه على الوطء فتثبت جريمة الزنا[١] . ويرى الفقهاء أن ماء الزنا مهدر وغير محترم فالبنوة الناتجة عنه غير محترمة أى أن البنوة الناتجة عن الزنا أجنبية عن الزانى فلا ترثه ولا يرثها ولا تنسب إليه [٢]. ومع ذلك فإنه إذا كان الحمل ثمرة علاقة زنا فلا يجوز للمرأة الحامل أو غيرها أن ينهى حياة الحمل حرصاً على السمعة أو الشرف أو دفعاً للعار حيث ورد بالقرآن الكريم « ألا تزر وازرة وزر أخرى » [٣].

---

(١) عبد الرحمن الحريرى ، الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ١٠٣ وما بعدها .

(٢) عمر عبد الله ، أحكام الشريعة الاسلامية فى الأحوال الشخصية ص ١٤ .

- نقض مدنى جلسة ١٩٩٢/٣/٣١ طعن رقم ٨٩ س ٥٩ مج أحكام النقض المكتب الفنى.

-نقض مدنى جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢ طعن رقم ١١٠ س ٦٢ق مج أحكام النقض المكتب الفنى .

(٣) قرآن كريم ، سورة النجم الآية ٣٨ .

ويستفاد من هذه الآية أنه لا يوجد فى الشرع مسوغ يفيد التضحية بحياة برئ من أجل ذنب ارتكبه غيره [1] كما ورد بالسنة النبوية أن النبى ﷺ رد امرأة من غامد حامل من الزنا وقال لها حتى تضعى حملك[2] .

ويتضح من الحديث الشريف أنه لا يباح التخلص من الحمل الذى هو ثمرة علاقة غير مشروعة إلا لضرورة والحمل فى هذه الحالة لا توجد له أبوة شرعية ومن ثم فإن الولى هنا هو الحاكم وعليه أن يراعى مصلحته فى أن يستمر حمله .

وضع الحمل فى حالة الزواج بالزانية الحامل :

إذا جاءت المرأة حبلى من الزنا ولا زوج لها ولا سيد ولم تذكر شبهة ولم تدع الاكراه على الزنا ، فإذا ظهر الحمل أو لم يظهر ففى هاتين الصورتين يحل لمن زنى بها أن يعقد عليها فى الحال ، كما يجوز أن يدخل بها بعد العقد مباشرة[3] . وروى أن رجلاً زنى بامرأة فى زمن أبى بكر الصديق رضى اللّه عنه فأقام عليهما حد الجلد لأنهما كانا غير محصنين ثم زوج أحدهما من الآخر ، وروى مثل هذا عن عمر وابن مسعود وقال ابن عباس رضى اللّه عنهما فى هذا الحكم : أوله سفاح ، وآخره نكاح ، والنكاح مباح فلا يحرم السفاح النكاح .

ويرى المالكية أنه لا يحل له أن ينكحها حتى يستبرئها من مائه الفاسد . واتفق الفقهاء على أنه إذا عقد عليها ولم يدخل بها حتى استبرئها من مائه الحرام فإن ذلك جائز [4].

● **أما إذا رغب فى الزواج بالمرأة الحامل من الزنا غير من زنا بها**

---

(1) محمد الصابونى ، صفوة ...... جـ ٣ ص ٢٧٨ .

(2) الشوكانى ، نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٦ .

(3) عمر عبد اللّه ، أحكام الشريعة الاسلامية فى الأحوال الشخصية ص ١٦٥ .

(4) عبد الرحمن الجزيرى ، الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ١٠٤ .

فمذهب أبى حنيفة ومحمد والشافعى أنه يجوز أن يعقد عليها فى الحال لأنها لم تذكر فى المحرمات . ولكن لا يجوز أن يدخل بها حتى تضع حملها .

وذهب أبو يوسف زفر والاماماان مالك وأحمد إلى أنه لا يصح العقد عليها احتراماً لحملها الذى لا جناية منه .

● أما إذا كانت الزانية لم يظهر عليها الحمل وأراد أن يتزوجها غير من زنى بها ففى هذه الصورة يجوز أن يعقد عليها وأن يدخل بها بعد العقد مباشرة عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد : يكره الدخول بها ما لم يستبرئها بحيضة لاحتمال حملها من الزنى [1] .

ونخلص من هذا : إلى أنه لا بد من التعرف على براءة الرحم فى الحامل الزانية تحقيقاً لحديث رسول الله ﷺ القائل « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماؤه زرع غيره » . ومن ثم فإن الحامل من الزنا لا يباح العقد عليها سداً لذريعة وقاعها التى قد تنشأ من تجويز العقد عليها ، لكن إذا كان الراغب فى الزواج بها هو الزانى صاحب الحمل فلا بأس بجواز عقده عليها ودخوله بها لانتفاء المانع وهو عدم سقى زرع الغير والأمن من اختلاط الأنساب وذلك أعون على الستر [2] .

٢ - *الحمل نتيجة الغصب :*

الغصب لغة : غصب الرجل المرأة نفسها أى زنى بها كرهاً [3] . فالاغتصاب هو مواقعة الأنثى دون رضاها . وهو من جرائم الاعتداء على الحرية الجنسية للمجنى عليها بالقوة والتهديد أو بغير ذلك من وسائل الإكراه المادى والمعنوى . وجريمة الزنا نتيجة الغصب هى إحدى جرائم الحدود وقد

---

(١) عمر عبد الله ، المرجع السابق ص ١٦٦ ، وعبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ص١٠٥ ونقض جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢ م وطعن رقم ١٦٩ س ٦٢ مجموعة أحكام النقض ، المكتب الفنى .

(٢) محمد سلام مدكور ، الأحكام المتعلقة بالجنين ص ١٨٧ وما بعدها .

(٣) أحمد المقرى الفيومى ، المصباح المنير جـ ٢ ص ١٠١ .

ألحق الفقهاء هذه الجريمة بجريمة القتل حتى قال بعضهم ان الزنا فيه قتل النفس[1].

● ويقصد بالغصب فى الفقه الإسلامى الوطء بالإكراه بمعنى أن تكره المرأة على الزنا ، فإذا ادعت المرأة أنه تم مواقعتها واستكرهت على الزنا فذهب الإمام أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى أنه لا يقام عليها الحد سواء أتت بأمارة على الإكراه أو لم تأت مستدلين على ذلك بما ورد من أحاديث درء الحدود بالشبهات لقوله ﷺ (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً)[2] . فمن ظهر عليها الحمل يحتمل أن يكون حملها من وطء بشبهة أو من وطء بإكراه والحدود تدرأ بالشبهات . وقد قيل أن المرأة يمكن أن تحمل دون وطء[3].

وذهب المالكية إلى أنه يقام عليها الحد إلا إذا جاءت بأمارة تدل على صدقها فى دعواها الاستكراه[4].

وقد ثبت عن وائل بن حجر أن امرأة خرجت على عهد النبى ﷺ تريد الصلاة فتلقاها رجل فاغتصبها وقضى حاجته منها فصاحت وأُخذ الرجل فأتوا به رسول الله ﷺ فقالت ان ذلك الرجل فعل بى كذا وكذا كرهاً فقال لها رسول الله ﷺ إذهبى فقد غفر الله لك ، وقال للرجل الذى وقع عليها ارجموه ، رواه الترمذى وأبو داود[5]. وعلى هذا يرى الفقهاء أنه إذا استكره الرجل المرأة على الزنا أقيم عليه الحد ولا يقام عليها لأنها مستكرهة مغلوبة على أمرها ولها مهر مثلها ويثبت النسب منه إذا حملت المرأة ، وعليها العدة[6].

---

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق جـ ٨ ص ٨٤ .

(٢) الصنعانى ، سبل السلام جـ ٤ ص ١٥ ط الحلبى ١٩٥٠ .

(٣) الشوكانى ، نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٠٤ ، ١٠٦ .

(٤) عبد الرحمن الجزيرى ، الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ٨١ ، ٨٢ .

(٥) أبو الأعلى المودودى ، تفسير سورة النور ص ٥٤ ، ٥٥ .

(٦) عبد الرحمن الجزيرى ، الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ٨١ ، ٨٢ .

ونخلص من هذا أنه إذا أكرهت المرأة على الزنا فإنه لا حد عليها لقوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه »[1] . ولقوله ﷺ (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

والرأى الراجح لدى جمهور الفقهاء أن الرجل المغتصب يقام عليه حد الزنا وأن الحمل فى هذه الحالة ينسب للمغتصب .

• ولكن قد يغتصب المرأة أكثر من شخص . ولقد اختلف الفقهاء فى إمكانية وجود حملين من واطئين على سند أنه لا يوجد ما يمنع من أن يلقح حيوان منوى من رجل بويضة ثم يأتى حيوان منوى لرجل آخر فيلقح بويضة أخرى وعلى ذلك فيكون هناك جنينان ولكنهما مختلفين ، وقد تحدث هذه الحالة فى كثير من الثدييات مثل الأغنام والخيل والكلاب . وقد وصف هذه الحالة ابن القيم[2] بقوله « والحس يشهد بذلك كما ترى فى جراء الكلبة والنسور .. تأتى بها مختلفة الألوان لتعدد آبائها » .

ولكن ليس هناك دليل قاطع على إمكان حدوثه فى الإنسان ، كما وأنه لا يمكن أن يشترك واطئان فى حمل واحد كما يرى الإمام الشافعى بينما ذهب الامام مالك والإمام أحمد إلى إمكان ذلك . ولكن علم الأجنة يؤكد ما ذهب إليه الإمام الشافعى فى استحالة ذلك ، لأن البويضة إنما تتلقح بحيوان منوى واحد فإذا ما تلقحت لم يمكن تلقيحها مرة أخرى بواطئ آخر[3] .

• ويرى فقهاء القانون الوضعى أن الاغتصاب ، هو مواقعة الأنثى دون رضاها أى هو إتصال الرجل بالمرأة جنسيًا طبيعيًا دون رضاها الصحيح ، ويكفى أن تكون الأنثى صالحة لذلك ، أيًا كان عمرها ، ذلك أن الجانى يصادر حرية المرأة الجنسية ويعتدى على حريتها وآدميتها الإنسانية وشرفها وقد

---

(١) قرآن كريم ، سورة البقرة الآية ١٩٧٣ .
(٢) ابن القيم ، التبيان فى أقسام القرآن جـ ٢ ص ١٨٣ وما بعدها .
(٣) محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٤٩٠ .

يفرض عليها أمومه غير شرعية[1] .

ويعد الاغتصاب فى كافة التشريعات البدائية جريمة معاقبًا عليها سواء عند قدماء المصريين أم فى عرف عرب الجاهلية [2].

● ويشترط لتوافر جريمة الاغتصاب فى قانون العقوبات المصرى[3] أن يتم مواقعة الأنثى بإيلاج عضو التذكير فى عضوها التناسلى دون رضاها مع تعمد ذلك أى تتجه إرادة الجانى إتجاه مواقعة الأنثى دون إرادتها [4].

وينعدم رضاء الأنثى بالإكراه سواء بالإكراه المادى أى بالعنف الموجه إلى جسم المرأة لشل مقاومتها ورضوخها للمواقعة بدون إرادتها أو بالإكراه المعنوى وذلك بتهديد المجنى عليها بأمر يمسها أو بأحد ذويها بحيث تساق مجبرة على المواقعة خشية تحقيق ما هدد به الجانى ، كما ينعدم الرضا بالغش والخديعة[5] .

ونخلص من هذا إلى أن الاغتصاب هو صورة من صور الانحراف الجنسى عبارة عن استعمال الإكراه المادى أو المعنوى فى إتمام الإتصال الجنسى مع أنثى دون إرادتها . ونرى أن ينسب الحمل فى هذه الحالة للمغتصب .

---

(١) حسن المرصفاوى ، قانون العقوبات الخاص ص ٦٤٣ وما بعدها ط ١٩٧٥ .

(٢) عبد الرحيم صدقى ، القانون الجنائى عند الفراعنة ص ٤٦ ، ٤٧ ط الهيئة العامة للكتاب .

(٣) جرى نص المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصرى على أنه من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد ، فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها أو كان خادمًا بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المشدد .

(٤) محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٢٦٨ وما بعدها ط ١٩٧٥ .

(٥) فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص ص ٦٣١ وما بعدها ط ١٩٨٥ .
ونقض جلسة ١٩٥١/٥/١٤ س٢ ف ٢٩٧ ص ١٠٨٩ مع أحكام النقض المصرى المكتب الفنى .

ثانياً - الحمل بغير الاتصال الجنسى المباشر
(فى التقنية الحديثة)

سوف نتعرض لدراسة الحمل فى التقنينات المستحدثة وهو الحمل الذى يكون بدون الاتصال الجنسى المباشر وهو الذى يتحقق عن طريق إدخال ماء الرجل فى عضو المرأة التناسلى بغير إتصال جنسى وإنما يتم ذلك بأساليب فنية طبية وذلك عن طريق فكرة التلقيح الصناعى الداخلى والخارجى ، وعن طريق ظاهرة تأجير الأرحام وبنوك الأجنة وكذلك عن طريقة الاستنساخ البشرى .

وسوف يكون تعرضنا لهذه الأمور قاصراً فقط على ترتيب القواعد والأحكام الشرعية والقانونية على الآثار الناجمة عن هذه التقنية المستحدثة ولن نتعرض بعمق للأمور الطبية وإن كان لها أهميها فى هذا المجال ولكن لها علماءها المختصين فى الأمور الطبية .

وسوف نقسم دراسة الحمل بغير الإتصال الجنسى كما يلى :

١- الحمل نتيجة التلقيح الصناعى .

٢- الحمل فى ظاهرة تأجير الأرحام .

٣- الحمل فى ظاهرة بنوك الأجنة والبويضات الأنثوية .

٤- الحمل نتيجة الاستنساخ البشرى .

١- الحمل نتيجة التلقيح الصناعى :

التلقيح الصناعى هو عبارة عن نقل الحيوان المنوى للرجل إلى العضو التناسلى للمرأة بطرق وأساليب طبية وذلك بغير الاتصال الجنسى المعروف . والتلقيح الصناعى قد يكون داخلياً وقد يكون خارجياً (طفل الأنبوب) .

هذا والتلقيح الداخلى يتحقق عن طريق حقن ماء الزوج داخل رحم الزوجة أى داخل الجسم وهذا ما يعرف بالتلقيح الداخلى .

أما التلقيح الخارجى فهو الذى يتم خارج الجسم أى أن التلقيح أو الاخصاب يتم خارج الرحم فى الأنابيب . فالتقاء البويضة مع الحيوان المنوى يتم خارج الرحم ثم بعد ذلك تعاد البويضة الملقحة خارجيًا أو المخصبة إلى داخل الرحم .

ونتعرض فيما يلى لدراسة التلقيح الصناعى الداخلى ثم للتلقيح الصناعى الخارجى وذلك على النحو الآتى :

(أ) الحمل نتيجة التلقيح الصناعى الداخلى :

كلمة التلقيح تعنى نفوذ الحيوانات المنوية فى البويضات الأنثوية ، ذلك أن الحمل كما يكون نتيجة الاتصال الجنسى بين الرجل والمرأة يمكن أن يكون بغير هذا الاتصال ، وذلك بنقل الحيوان المنوى للذكر إلى رحم الأنثى بواسطة أمر آخر غير الوقاع سواء بالطرق الطبية أو بغيرها مما يسمى بالتلقيح الصناعى . ذلك أن الأساس فى تكوين الحمل هو إتصال الحيوان المنوى بالبويضة وتلقيحه إياها ، ولكن ليس بشرط أساسى أن تصل النطفة التى يتكون منها الحمل إلى الرحم إلى طريق الاتصال الجسمانى المعروف ، وإنما يمكن أن يتم نقل الحيوان المنوى إلى الرحم بالطرق الطبية أو بغيرها ، وذلك بأخذ منى الرجل ثم يحقن بعد ذلك فى رحم المرأة ، والتلقيح الصناعى الداخلى هو الذى يتم عن طريق إلتقاء النطفة بالبويضة داخل رحم المرأة وقد يكون ذلك بين الزوجين أو من غير الزوج ويتم إجراء هذه العملية بطرق طبية [1].

رنتعرض فيما يلى لدراسة التلقيح الداخلى بين الزوجين أو من الغير كما يلى :

١- الحمل نتيجة التلقيح الداخلى بين الزوجين حال حياة الزوج :

يرى معظم الفقهاء[2] أنه لا مانع من تلقيح الزوجة بماء زوجها حال حياته وذلك إذا ظهر مانع طبى لدى أحد الطرفين أو كلاهما يحول دون الانجاب بشرط أن يتم ذلك برضاء الزوجين ، إذ أن إجراء عملية التلقيح بدون

---

(١) سبيرو فاخورى ، العقم عند الرجال والنساء ص ٣٧٩ ط٥ ، ١٩٨٨ دار العلم للملايين بيروت .

(٢) محمد سلام مدكور ، الجنين وأحكامه ص ٦٣٢ وما بعدها .

رضاء الزوجة يعد عملاً غير مشروع ، ذلك أن رضاء الزوج وحده لا يكفى حيث أنه لا يجوز له أن يجبر زوجته على أن تكشف عوراتها للناس[1].

● هذا والتلقيح الصناعى بين الزوجين فى حالة التداوى من العقم يعد من الضرورة العلاجية وهذا هو أساس إباحة تلك التقنية الحديثة [2]. ومع ذلك فهو استثناء من القاعدة العامة فى العلاقة الزوجية وهى الحصول على المتعة الجنسية من المباشرة الطبيعية ، ومن ثم فإن هذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه إلا بقدر ما إذا ظهر مانع طبى حال دون ذلك فيكون عندئذ يجوز الالتجاء إلى الوسائل الطبية [3].

٢- الحمل نتيجة التلقيح الصناعى فى حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية :

● يرى بعض الفقهاء أنه فى حالة ما إذا كان الزوج محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية أو محكوماً عليه بالإعدام ولم ينفذ بعد أو مسافراً لمدة طويلة فإنه لا مانع من إجراء عملية التلقيح الصناعى بين الزوجين وذلك على أساس أن الأصل أن العقوبة يجب ألا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه ومنها حقه فى الانجاب ولأن ذلك يؤدى إلى جسامة العقوبة . فالعقوبة فى هذه الحالة تنطوى على سلب جديد للحرية وللحقوق الفردية وهو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، إذ أنه لا يجوز حرمان الفرد من حقوقه الأساسية إلا فى الأحوال وبالشروط والضوابط المقررة ، هذا فضلاً عن أن مدة العقوبة قد تطول مما يحتمل معه أن يفقد المحكوم عليه هو أو زوجته القدرة الطبيعية على الانجاب .

---

(١) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائى للأطباء ص ٥٥ رسالة دكتوراه .

(٢) محمد عبد البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٥٣٣ .

(٣) أميرة عدلى ، الحماية الجنائية للجنين ص ٦٥ وما بعدها .

ويضاف إلى هذا أن الانجاب من الحقوق الشخصية التى نصت عليها المواثيق الدولية وبعض الدساتير والقوانين ومن ثم فلا يجوز حرمان المحكوم عليه من هذا الحق (١).

• ويرى آخرون أنه فى حالة الحكم سواء على الزوج أو الزوجة بعقوبة سالبة للحرية فإن الحكم يكون دليلاً على فقد الأهلية لأداء دور الأب والأم حيث يعين قيمًا عليه ومن ثم فلا يجوز اجراء عملية التلقيح الصناعى (٢) خاصة وأن التلقيح الصناعى استثناء فلا يجوز التوسع فيه إلا بقدر ما إذا ظهر مانع طبى ومن ثم يخرج عن نطاق إباحة التلقيح الصناعى ، بواسطة الزوج حالة كون الزوج أو الزوجة محكومًا عليه أو عليها بعقوبة سالبة للحرية أو محكوماً عليه بالإعدام ولم ينفذ (٣).

• ويرى أصحاب الرأى الأول أنه منعًا للاضطرابات النفسية للزوجين واشباع الغريزة الجنسية ودرءاً للرذيلة فيمكن للزوج المحكوم عليه أن يلتقى بزوجه داخل السجن كل فترة تحددها جهة الإدارة ، كما فى النظام العقابى فى الأرجنتين حيث نص على أن لجميع المحكوم عليهم من الرجال المتزوجين بناء على طلبهم أن يلتقوا بزوجاتهم فى السجن فى مكان آمن وذلك بعد مرور شهرين متصلين على وجودهم بالسجن ويحرم من ذلك من يوقع عليه جزاء تأديبى وهو نفس الحال فى النظام العقابى بالمملكة العربية السعودية حيث يسمح للزوج السجين أو المحبوس احتياطيًا الذى قضى فى السجن ثلاثة أشهر فأكثر فرصة الاختلاء الشرعى بزوجته مرة واحدة كل شهر (٤).

فلما كان ذلك وكان الانجاب حق شرعى فلا يجوز حرمان المحكوم عليه من هذا الحق ، وعلى هذا فليس هناك ما يمنع من القول بأن التلقيح الصناعى حق للمحكوم عليه حتى لا يؤدى سلب هذا الحق منه إلى عدم

---

(١) رمسيس بهنام ، علم الوقاية والتقويم ١٨١ ط ١٩٨٦ منشأة المعارف بالاسكندرية .
(٢) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ٤٠ وما بعدها (رسالة) .
(٣) محمد سلام مدكور ، أحكام الجنين ص ٦٣٢ وما بعدها .
(٤) محمد أبو العلا عقيدة ، أصول علم العقاب ، دراسة مقارنة ص ٣١١ ط ١٩٩٢ م .

قدرته على الانجاب فيما بعد خاصة إذا طالت فترة العقوبة المحكوم بها [١].

• ويرى أصحاب هذا الرأى أنه مادام قد أباح تنظيم لقاء بين أحد الزوجين المسجونين كل فترة معينة فمن باب أولى يمكن اللجوء لوسيلة التلقيح الصناعى خاصة بالنسبة للجرائم المحكوم فيها بعقوبة طويلة والتى تنفذ فى مؤسسات مغلقة حيث يصعب على أن من الزوجين المقابلة والخلوة ، سواء كان الزوج أو الزوجة هى المحكوم عليها بالعقوبة ، مما يعتبر ذلك مبرراً للالتجاء إلى وسيلة التلقيح الصناعى[٢] .

ويشترط أن يكون التلقيح بين زوجين أى بين رجل وامرأة تجمعهما رابطة زوجية مشروعة وبرضائهما معًا وحال حياتهما وأن يكون الغرض من التلقيح علاجيًا وليس لتحسين النسل وأن يكون هو الوسيلة الوحيدة الممكنة للإنجاب[٣] .

ونخلص مما سلف إلى مشروعية التلقيح الصناعى بين الزوجين بالشروط سالفة الذكر وحينما يولد طفلاً عن هذا الطريق فهو إبن شرعى .

٢- الحمل نتيجة تلقيح الزوجة بماء زوجها بعد وفاته:

لقد توصل العلماء إلى إمكان الاحتفاظ بالحيوانات المنوية فى بنوك أطلق عليها اسم بنوك المنى ، وهذه البنوك يحفظ فيها السائل المنوى للرجل لفترة يبقى فيها صالحًا للإخصاب[٤] ، حتى بعد وفاته ، وساعدت الثورة البيولوچية التى نشطت هذه الأيام فى إمكان تلقيح الزوجة بماء زوجها بعد وفاته . ولقد ثار الخلاف بمناسبة الحالة التى تم فيها الإخصاب والحمل بمنى

---

(١) الشحات ابراهيم منصور ، ضمانات المحكوم عليه فى مرحلة التنفيذ العقابى ص ١٢٥ دار النهضة العربية .

- رمسيس بهنام ، علم الوقاية والتقويم ص ١٨٩ وما بعدها ، منشأة المعارف بالاسكندرية .

(٢) شوقى الصالحى ، التلقيح الصناعى بين الشريعة والقانون ص ٣٦ .

(٣) محمد عادل عبد الرحمن ، المسئولية المدنية للأطباء ص ٩٩ رسالة حقوق الزقازيق ، ١٩٨٥ .

(٤) شوقى الصالحى ، التلقيح الصناعى بين الشريعة والقانون ، ص ٤٤ ، رسالة حقوق القاهرة ٢٠٠١ م .

الزوج بعد وفاته ، ولقد أثيرت هذه المشكلة فى فرنسا عندما توجه أحد الأشخاص إلى مركز السيكوس وتبرع بكمية من حيواناته المنوية ولكنه مات بعد ذلك فى سنة ١٩٨١ ، فقامت أرملته ووالداه بمطالبة السيكوس بماء الزوج لتلقيح الزوجة بماء زوجها المتوفى غير أن هذا الطلب رفض لأن الزوج لم يكن قد أوصى بذلك قبل وفاته وقد طرحت الدعوى أمام القضاء الفرنسى فاستجاب لطلب الأرملة وحقها فى تسلم السائل المنوى لزوجها المتوفى .

وأثيرت المشكلة أيضًا فى المملكة المتحدة حيث أن هناك حالات تم فيها التلقيح ثم الحمل بعد الوفاة ، وقد أكد ذلك تقرير لجنة وارنوك فى المملكة المتحدة والذى نشر عام ١٩٨٤م حول الخصومة البشرية وعلم الأجنة [١] .

وهناك رأى يرى أن التلقيح الصناعى بعد الوفاة ينظر إليه فى إطار الوصية[٢] وأن تكون الوصية مشروعة ومقبولة أى أنه ليس هناك ما يمنع أن يوصى الشخص بجزء من ذمته الجنينية كما يوصى بجزء من ذمته المالية .

ويرى آخرون أنه يتعين موافقة الزوج قبل وفاته على أن يستخدم منيه ويرون أن مجرد إيداع المنى يعد دليلاً على الموافقة [٣] .

● ولقد انحصر الخلاف الخلاف حول حق الطفل فى الإرث وبوجه عام فقد نص المشرع فى المادة ٢٨ من قانون الخصومة البشرية وعلم الأجنة الصادر عام ١٩٩٠ على أن الزوج إذا توفى وبعد ذلك استخدمت الخلايا التناسلية فى تكوين الجنين وإحداث الحمل فلا يعد والدًا للطفل[٤] .

● ولقد انتهى هذا الخلاف الفقهى حيث تدخل المشرع فى عام ١٩٩٤م ونص فى القانون الخاص باحترام الجسم البشرى على تحريم التلقيح

---

(١) سمير منتصر ، التلقيح الصناعى حال حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج ، ص ٥٩ مكتبة النصر بالزقازيق .

(٢) ناهدة حسن البقصمى ، الهندسة الوراثية والأخلاق ص ١٦٤ وما بعدها ، سلسلة عالم المعرفة ، المجلس الوطنى للثقافة والفنون ، الكويت يونيو ١٩٩٣ .

(٣) توفيق حسن فرج ، التنظيم القانونى لطفل الأنابيب ص ١٠٤ ، ندوة الجمعية المصرية للطب والقانون سنة ١٩٨٥م .

(٤) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ٤١ وما بعدها .

الصناعى فى حالات ثلاث هى الوفاة - الطلاق أو الانفصال- افتراق الزوجين) (١).

● كما أكدت الندوة التحضيرية للمؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات التى عقدت فى ألمانيا ١٩٨٧م على تحريم التلقيح بعد وفاة الزوج لما يترتب على ذلك من مشاكل ومعوقات وما وجه إليه من انتقادات . وعلى هذا فإن الجنين الذى يولد نتيجة تلقيح الزوجة بماء زوجها بعد وفاته لا يكون إبناً شرعياً للمتوفى .

● ولقد اعترض بعض الفقهاء على النص الوارد فى المادة ٢٨ من قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة بحجة أنه يتعارض مع المواثيق الدولية والسياسة العامة التى تحاول توفير الاستقرار القانونى للطفل . فحرمانه من الأبوة فى هذه الحالة معناه عقابه على خطأ وقعت فيه الأم .

ويرى جانب كبير من الفقه تحريم هذا النوع من التلقيح(٢) على أساس أن العلاقة الزوجية تنقضى بالوفاة وأنه حين يموت الزوج يعتبر غريبًا عن زوجته وأن التلقيح الصناعى بين الزوجين هو استثناء على الأصل ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه هذا بالإضافة إلى أن قانون المواريث فى مصر قد نص على أنه يجب لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً (٣).

● **ونحن** نرى أنه لما كانت العلاقة الزوجية تنقضى بالموت ومن ثم فلا مشروعية لقيام الزوج بالحفاظ على حيواناته المنوية بعد مماته (الاعطاء بعد الوفاة) لأنه إذا مات ابن آدم انقطع عمله من الدنيا . بل ويجب أن تشرع عقوبة جنائية لمعاقبة الزوجة التى تستخدم ماء زوجها بعد مماته ومعاقبة الطبيب الذى يجرى تلك العملية دون التأكد من حياة الزوج . رغم أن هناك من يرى جواز التلقيح الصناعى بين الزوجين بعد الوفاة شريطة أن يكون التلقيح بين

---

(١) إيهاب يسر أنور ، المسئولية المدنية والجنائية للطب ص ٢٧٦ رسالة دكتوراه .

(٢) محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٥٣٣ وما بعدها .

(٣) المادة ٢ من القانون رقم ١٩٤٣/٧٧ بشأن المواريث .

الزوجين وأن يكون التلقيح فى فترة العدة حيث تكون الملقحة زوجة حكمًا ، وأن يكون لدى المتوفى الرغبة فى ذلك وأن يموت مصراً على ذلك وأن يقوم المركز بحفظ السائل المنوى مع التأكد من اثباته لصاحبه [1].

٣- الحمل نتيجة التلقيح الصناعى من غير الزوج :

التلقيح الصناعى من غير الزوج ويتم بتلقيح بويضة المرأة بمنى شخص آخر غير زوجها ويسمى « المعطى » .

ورأينا أن التلقيح الصناعى بين الزوجين (تلقيح داخل الرحم) أمر أباحه الفقهاء للضرورة وهى علاج لحالة العقم وهو أمر لا إثم فيه . أما التلقيح الصناعى من غير الزوج تلقيح داخل الرحم ، والذى يتم بالحصول على نطفة رجل آخر تحل محل نطفة الزوج فهذا بداية أمر غير مشروع ولكن قد ثار خلاف فى مدى جوازه فاتجهت بعض الدول إلى إباحته واتجهت دول أخرى إلى تحريمه .

فمن الدول التى أباحت هذه الوسيلة فرنسا حيث نص المرسوم الصادر فى سنة ١٩٨٨ بشأن التلقيح الصناعى على إباحة هذه الوسيلة بشروط خاصة واشترط منع اختلاط الخلايا التناسلية بحيث لا يتم التلقيح بخلايا تناسلية لأكثر من متبرع فى الحالة الواحدة . وأن تبقى الإجراءات سرية [2]. وفى عام ١٩٩٤ م صدر فى فرنسا القانون الخاص باحترام الجسد البشرى وتضمن هذا القانون النص على ضرورة أن يكون التبرع بالخلايا التناسلية بدون مقابل ووضع إجراءات وشروط لإجراء هذه العمليات .

ومن الدول التى أباحت هذه الوسيلة أيضًا المملكة المتحدة حيث صدر قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر فى ١٩٩٠ وأكد هذا القانون على ضرورة الحصول على ترخيص من جهة معينة مع استيفاء شروط معينة .

كما أكد القضاء فى بعض الدول على أنه لا يعتبر هذا النوع من

---

(١) شوقى الصالحى ، التلقيح الصناعى بين الشريعة والقانون ص ٥٧ .

(٢) المواد (٢٧-٣٠) من قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر عام ١٩٩٠ .

التلقيح الصناعي يشكل جريمة الزنا ولو تم التلقيح من متبرع بدون علم الزوج وبدون موافقته .

وهذا التلقيح قد يحدث بعلم ورضا الزوجين ، كما قد يحدث بدون علم الزوجين ، وقد يحدث التلقيح بعلم الزوج ورضائه دون علم الزوجة وقد يحدث بعلم الزوجة ورضاها دون علم الزوج ودون موافقته ، كما قد يتم التلقيح لامرأة غير متزوجة ونتعرض لهذه الحالات كما يلي :

الحمل نتيجة التلقيح بعلم ورضاء الزوجين :

هذا الفرض يحدث حينما يعجز الزوج والزوجة على عدم قدرتهما على الانجاب بسبب من قبل الزوج فيتم الاتفاق بينهما على أن ترزق الزوجة بحمل يولد طفلاً بماء غير ماء زوجها فيقوم الطبيب بإجراء تلك العملية بسائل منوى من المعطى (غير الزوج) وبعد ذلك تضع الزوجة مولداً غير شرعى ويكون أطراف هذه الواقعة هم الزوج والزوجة والطبيب والمعطى (على فرض توفر قصده الجنائى) ولا شك أن هذه الحالة تعتبر اعتداءً صارخًا على مبادئ الدين والأخلاق وتتشابه هذه الحالة مع ما كان فى الجاهلية من نكاح الاستبضاع (1).

الحمل نتيجة التلقيح بدون علم الزوجين :

هذا الفرض يحدث عدنما يستغل الطبيب المعالج حالة مرض الزوج وشكواه هو وزوجته على عدم قدرتهما على الانجاب فيقوم الطبيب بإجراء عملية التلقيح للزوجة بماء غير ماء الزوج الذى أخذ منه ودون علم الزوجين.

وقد يكون الشخص المعطى معروفًا للطبيب ومتطوعًا بذلك ، ويقوم الطبيب بهذا العمل لكى يكتسب شهرة فى التغلب على علاج حالات العقم.

---

(1) نكاح الاستبضاع كان موجوداً عند العرب فى الجاهلية فكان الرجل يرسل امرأته إلى شخص آخر تستبضع منه ويفعل ذلك رغبة فى انجاب الولد .

ويحدث مثل ذلك فى بعض القرى البدائية فيما يقع بين العوامل فيما يسمى « بالصوفة »[1].

وهذا الأمر بلا شك يعد إعتداء صارخ على حق الزوج فى أن يكون النسب من صلبه واعتداء من جهة أخرى على الزوجة لارتكاب الواقعة على جسدها وبأن تكون وعاء لحمل لطفل يولد لا تعرف أباه[2].

الحمل نتيجة التلقيح بعلم الزوج ورضائه دون علم الزوجة :

يحدث هذا الفرض عندما يشعر الزوج بعدم قدرته على الانجاب ولا يستطيع مجابهة الحقيقة فيتفق مع الطبيب المعالج للزوجة على تلقيحها بماء رجل آخر غيره وبذلك تثق الزوجة فى اكتمال رجولة زوجها ، وهذا الفعل الآثم قام به الطبيب المعالج باتفاق وتحريض من الزوج . والزوجة هنا ترضخ لأفعال الطبيب طواعية ظناً منها - على غير الحقيقة - أنه ماء زوجها وهذا الفعل من الزوج يتشابه مع فعل الديوث فى الاثم حيث أنه يرضى بالمنكر فى أهله .

الحمل نتيجة التلقيح بعلم الزوجة ورضاها دون علم الزوج :

فى هذا الفرض يحدث أحياناً أن تتفق الزوجة مع الطبيب على أن يقوم بعملية التلقيح الصناعى لها بماء غير ماء زوجها مع عدم علم الزوج بذلك وهذا التلقيح يتم بناء على غش وخداع ، وقد تلجأ إليه الزوجة لضمان استمرار العلاقة الزوجية ، أو لضمان الحصول على إرث لوليدها .

---

(١) عبارة عن قطعة من الصوف يوضع بها سائل منوى لغير الزوجة لتضعها المرأة فى مكان الحمل معتقدة أنها من يد مباركة ويحدث الحمل عن طريق الحيوان المنوى الكائن بالصوفة وتظن المرأة وزوجها أن الحمل حدث منهما بعد أن نالت بركات الدجال الكامنة فى الصوفة.

(٢) سنرى أن هذه الحالة تماثل وضع بويضة ملحقة من امرأة أجنبية فى رحم الزوجة دون علمها.

وهناك حالة أخرى وهى حالة التلقيح الصناعى لامرأة غير متزوجة :

وهذا أيضاً عمل غير مشروع حيث يترتب عليه وجود فئة من الأمهات بلا أزواج وله آثاره السيئة بالنسبة للحمل الذى سيولد طفلاً غير شرعى . وفيه مخالفة للنظام العام والآداب .

● وهناك بعض الدول حرمت هذا الفعل فقد أصدرت الندوة العلمية التى عقدت بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٥٣ توصياتها بأن التلقيح الصناعى الذى يجرى خارج نطاق العلاقة الزوجية يعد عملاً غير مشروع أياً كان الأسلوب الذى استعمل فى اجرائه وأن الحمل الذى يولد نتيجة هذا العمل يعتبر طفلاً غير شرعى وتطبق عليه الأحكام التى يقررها القانون للأبناء غير الشرعيين ويجب أن يحدد القانون الجنائى حماية للحمل عقوبة على من يقوم بهذا العمل أو يشترك فى إجرائه (١).

● هذا وبعض الدول نصت فى قوانينها على تجريم هذه الوسيلة من ذلك التشريع الليبى ، وكذلك التشريع الصادر فى ولاية ڤيكتوريا بأستراليا وكذلك التشريع السويدى . كما أكدت لجنة الخبراء التى شكلت بإيطاليا عام ١٩٨٤ م على قصر التلقيح الصناعى فى نطاق الزوجية فقط ، وهذا ما نصت عليه أيضاً التعليمات الصادرة من الجمعية السويسرية للعلوم الطبية (٢).

● ويرى كثير من الفقهاء أن التلقيح الصناعى من غير الزوج بكافة صوره سواء أكان برضاء الزوجين وعلمهما أو بعدم علمهما أو بعلم أحدهما دون الآخر أمر غير مشروع ويعد جريمة أطرافها الطبيب والمعطى والزوج

---

(١) التوصية رقم ٢ ، ٣ من توصيات الندوة العلمية المنعقدة بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٩١ م حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى . والتوصيات الصادرة من ندوه طفل الأنابيب وعن المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بالقاهرة ١٩٨٧ .

– أحمد شوقى عمر أبو خطوة ، التلقيح الصناعى بين الشريعة والقانون ص ١٢٣ .

(٢) محمد المرسى زهرة ، الإنجاب الصناعى دراسة مقارنة ص ١٤٦ .

والزوجة يعاقب كل منهما وفق وضعه وما فعله فى هذه الجريمة [١].

ويرون أن التلقيح من غير ماء الزوج بكافة صوره يأخذ حكم جريمة الزنا مستندين فى ذلك إلى أن التقاء الزنا والتلقيح بغير ماء الزوج فى نتيجة واحدة وهى اختلاط الأنساب ويستوى بعد ذلك فى القانون الوسيلة المؤدية إلى تلك النتيجة [٢]، وأنه إذا حدث الحمل فى هذه الصورة فيكون الناتج قد نسب إلى أب لم يخلق من مائه [٣]ذلك أن الزنا قد لا يتحقق بالصورة التقليدية المعروفة بل هناك بعض الصور التى يتحقق بها ما يتحقق بالزنا التقليدى ومنه صورة التلقيح الصناعى بماء من غير الزوج مما يؤدى إلى اختلاط الأنساب وإضاعة الحقوق والواجبات ، **وإن كان هناك رأى آخر يرى أن التلقيح لا يأخذ حكم جريمة الزنا** على أساس أن الزنا لا يتم إلا بالاتصال الجنسى المعروف كركن أساسى للجريمة ولا وجود لهذا الركن فى التلقيح الصناعى[٤] ومن ثم فلا توجد جريمة رنا سواء وافقت الزوجة على التلقيح أو عارضت ولأن الزنا معروف فى القانون وأساسه الخيانة الزوجية وهنا ليست فكرة الخيانة مسيطرة على أحد وأنه لا توجد جريمة زنا من وجهة نظر القانون الوضعى وذلك لانتفاء فعل الوطء المكون للركن المادى لجريمة الزنا [٥].

• **ونرى** أن التلقيح الصناعى من غير الزوج بكافة صوره سالفة الذكر

---

(١) محمود نجيب حسنى ، الموجز فى شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ص ٣٨١ ط ١٩٩٣ .

(٢) حسنين عبيدة ، ندوة الأساليب الحديثة التى نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين - القاهرة نوفمبر ١٩٩٣ ، ص ٤٣ .

- مرقص فهمى ، عقوبة الزنا - مجلة المحاماة ص ١٥٦ س٥٥ ع٣ .

(٣) عبد المجيد مطلوب ، ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى ، المرجع السابق ص١٣٦ .

(٤) عبد الرؤوف مهدى ، ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى ، المرجع السابق ص١٤٦ .

(٥) د. عبد الوهاب عمر البطراوى ، شرعية عمليات التلقيح الصناعى جـ ١ ط ٣ اصدارات جامعة بغداد ديسمبر ١٩٨٩ .

ويطلق عليها حالات الزنا البيولوجي وهذا الأمر يؤدى إلى نسب غير مشروع وهذه الأفعال جميعها فيها اعتداء فاضح على مبادئ الدين والأخلاق مما نرى معه تدخل المشرع المصرى لتجريم هذه الحالات ورفضها لآثارها السيئة بالنسبة للطفل والمجتمع ونبغى بذلك الحماية الجنائية للجنين ومن ثم تمتد الحماية لحماية النطفة قبل زرعها .

ونقترح وضع نص يلحق التلقيح الصناعى من غير الزوج بكافة صوره بجريمة الزنا ويعتبر هذا من قبيل الزنا حكماً .

حكم التلقيح الصناعى الداخلى :

وحكم الشريعة الاسلامية فى ذلك التلقيح أنه إذا استدخل ماء الزوج لزوجته وهى تعلم أنه ماء زوجها فهذا التصرف يكون واقعاً فى دائرة المشروعية ولا إثم فيه والولد الذى يولد نتيجة هذا ولد شرعى وينسب إلى والديه [1]. وقد أكد علماء الإسلام فى الفتاوى والقرارات الصادرة من المجامع الفقهية أن التلقيح الصناعى الداخلى بين الزوجين لا حرمة فيه ويثبت به النسب[2] .

● أما إذا كان التلقيح بماء الأجنبى أى إذا كان التلقيح بين الزوجة ورجل آخر غير زوجها فهذا أمر خارج عن نطاق الشرعية وهو حرام وجريمة خطيرة وإثم عظيم يلتقى مع الزنا فى إطار واحد حيث يتم وضع ماء رجل أجنبى قصداً فى حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية ولولا قصور فى صور الجريمة لكان حكم التلقيح فى تلك الحال هو حكم الزنا الذى حددته الشرائع السماوية وحرمته [3].

ويرى بعض الفقهاء [4]أنه واضح كل الوضوح أن هناك الكثير من

---

(١) حسن محمد ربيع ، الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى ص ٣٧ .
– محمد على الباز ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٥٣٤ .
– يوسف القرضاوى ، الحلال والحرام فى الاسلام ص ١٩٠ ط ٤ سنة ١٩٨٠ مكتبة وهبة.
(٢) محمود شلتوت ، الفتاوى ديسمبر ١٩٥٩ ص ٢٩٧ الإدارة العامة للثقافة بالأزهر .
(٣)محمود شلتوت ، الفتاوى مطبوعات الإدارة العامة للثقافة بالأزهر ديسمبر ١٩٥٩ .
(٤) محمد سلام مدكور ، الجنين وأحكامه ص ١٣٨ .

الفروق الجوهرية بين الزنا والتلقيح الصناعى بماء غير الزوج مما يقتضى أن يجعل حكمه دون حكم الزنا ، ومن ثم فلا يمكن أن يكون فى الحرمة كالزنى الحقيقى المباشر إذ ليس فيه ركنه وبالتالى فلا يمكن القول باستحقاق عقوبة الزنا التى لم يوجبها الشرع إلا فى حالة الزنا الحقيقى ، وإنما تستوجب هذه العملية المحظورة من التلقيح الصناعى عقوبة تعزيرية [1] بما يكفى للزجر وفيها ينسب الجنين لأمه ويرث أمه وترثه [2] .

وفى حالة ما إذا كان التلقيح الصناعى للزوجة بماء غير ماء زوجها ولكن بموافقة الزوج فهذا أيضًا حرام وهذا يتشابه مع نوع من النكاح فى الجاهلية كان يسمى نكاح الاستبضاع [3] .

وأما التلقيح بماء الزوج الزوج بعد مماته لزوجته فهو أمر غير مشروع على أساس أن الزوج حين يموت يصبح غريبًا عن زوجته ولذلك يعتبر التلقيح فى هذه الحالة حرام [4] . وذلك لأنه بعد انتهاء العدة تنتهى الحياة الزوجية وكذلك الأمر فى حالة الطلاق وانقضاء العدة ، لأنه إذا كانت الزوجية قد انتهت بعد انقضاء العدة فقد زال الفراش بانتهاء رابطة الزوجية . ومن ثم فإن اجراء عملية التلقيح الصناعى بحيوان الزوج الذى توفى أو طلق بعد انتهاء

---

(١) جرائم التعزير هى التى يعاقب عليها بعقوبة من عقوبات التعزير وتُرك للقاضى أن يختار العقوبة فى كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم وأوجبت الشريعة أن يكون التجريم بحسب ما تقتضيه حال الجماعة والدفاع عن صالحها والنظام العام وترك لولى الأمر النص على عقوبة التعزير بشرط ألا يخالف نصوص الشريعة ومبادئها العامة . ذلك أن الجرائم تنقسم إلى ثلاثة أقسام **أولهما** جرائم الحدود ، وهى الجرائم المعاقب عليها بحد والحد هو العقوبة المقدرة حقًا لله وجرائم الحدود هى الزنا والقذف والشرب والسرقة والحرابة والبغى . **وثانيهما** جرائم القصاص والدية ولكل منهما عقوبة مقدرة حقًا للأفراد وللمجنى عليه له حق العفو إذا شاء **وثالثهما** جرائم التعزير سالفة الذكر (عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن جـ ١ ص ٧٨ ط ١٩٨٤) /

(٢) على محمد يوسف المحمدى ، أحكام النسب وطرق إثباته ص ٢٢٤ وما بعدها .
– مصطفى الزرقا ، مقال بمجلة الأمة العربية ، ربيع الآخر ١٤٠٢هـ .

(٣) محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٥٣٣ .

(٤) محمد الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ، ص ٣٢ (رسالة دكتوراه) .

فترة العدة غير جائز شرعاً والاثم يلحق كل من يشترك فى هذه العملية ويلحق بهذه الحالة الإخصاب بحيوانات الزوج بعد وفاته مباشرة وقبل انقضاء العدة حيث أن الحياة الزوجية تنتهى بمجرد لحظة الوفاة وأن النطفة من غير زوج نطفة محرمة (١).

غير أن هناك فريق من الفقهاء يرى أن أحكام الزوجية لا تنتهى بالوفاة بل بانتهاء العدة الشرعية ومن ثم فإن للمرأة أن تستدخل منى زوجها المتوفى عنها أثناء فترة العدة ، استناداً إلى أن أمر انتهاء الحياة الزوجية بالوفاة أمر محل خلاف بدليل ما أثير حول جواز تغسيل أحد الزوجين للآخر عند وفاته فيرى الجمهور أنه يجوز لكل من الزوجين تغسيل الآخر عند الموت(٢) بدليل أن رسول الله ﷺ قال لعائشة رضى الله عنها « ما ضرك لو مت قبلى فقمت عليك فغسلتك وكفنتك وصليت عليك ودفنتك » (٣). وأن عليًا بن أبى طالب غسل فاطمة رضي الله عنهما ، بينما خالف الأحناف فى هذه المسألة فيرون أنه لا يجوز للرجل أن يغسل زوجته بعد وفاتها لانقطاع النكاح لأنه صار أجنبيًا عنها . أما إذا مات الزوج فلها أن تغسله لأنها فى العدة فالزوجية باقية فى حقها (٤).

ولقد ذهب بعض العلماء المعاصرين(٥) إلى أنه إذا لجأ الرجل إلى حفظ منيه فى مصرف منوى لحسابه الخاص ثم توفى وقامت زوجته بعد الوفاة مباشرة بتلقيح نفسها داخليًا لنطفه منه فحملت فالحكم فى هذه الحالة أن الولد ولده شرعًا وإنما من غير المستحسن أن تلجأ المرأة إلى الانجاب بهذه

(١) مصطفى الزرقا ، التلقيح الصناعى ص ٣٠ ، ٣١ .
(٢) وهبة الزحيلى ، الفقه الاسلامى وأدلته جـ ٢ ص ٨ دار الفكر دمشق ١٩٨٤م .
(٣) ابن ماجه ، السنن الكبرى جـ ١ ص ٤٧٠ .
(٤) عبد الرحمن الجزيرى ، الفقه على المذاهب الأربعة جـ ١ ص ٥٠٤ .
- زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ص ٨١ ط دار البيارق .
(٥) عبد العزيز الخياط ، حكم العقم فى الاسلام ص ٣٠ وزارة الشئون والأوقاف بالأردن عما ١٩٨١م .

الطريقة . ونرى مع ذلك إهدار هذا الرأى حيث نرى أن الحياة الزوجية تنتهى بالوفاة وأن هذا القول يثير الكثير من الظنون والمشاكل وخاصة فى مسألة الميراث .

● ونخلص مما سلف إلى أن اللجوء إلى عملية التلقيح الصناعى يعد من قبيل الضرورة التى تجيز اجراء هذه الوسيلة ، ويعتبر وسيلة علاجية للتخلص من مرض العقم وهو أمر جائز ومشروع مادام فى حدود العلاقة الزوجية المشروعة أما إذا كان التلقيح بغير ماء الزوج فهو شبيه بالزنا ويعد جريمة ويتعين على ولى الأمر فرض عقوبة تعزيرية لهذا الفعل الآثم .

(ب) الحمل نتيجة التلقيح الصناعى الخارجى (طفل الأنبوب) :

وهو الذى يتم فيه التقاء الحيوان المنوى بالبويضة خارج الرحم ، ولقد تعرضنا فيما سلف للتلقيح داخل رحم الزوجة أى أن التقاء النطفة بالبويضة يتم داخل رحم الزوجة وهذا ما يسمى بالتلقيح الداخلى . وهذه الوسيلة لا تجدى عندما تكون الزوجة عقيماً حيث يستحيل اجراء عملية التلقيح داخل رحم الزوجة [(١)].

● ولقد كشفت أبحاث العلماء عن وسيلة طبية يمكن عن طريقها إتمام عملية التلقيح والإخصاب خارج الرحم فى الأنابيب وهذا ما يطلق عليه أطفال الأنابيب[(٢)] . وهذه الوسيلة ثد تتم فى نطاق العلاقة بين الزوجين وقد تتم عن طريق الغير ، والغير هنا قد يكون رجلاً يشارك بالحيوانات المنوية أو امرأة تشارك بالبويضة أو الرحم ولقد استطاع علماء الطب الحصول على بويضة من سيدة ونقلت خارج جسمها وزرعت داخل أنبوبة اختبار ثم لقحت بواسطة حيوان منوى إنسانى وبعد إتمام عملية التلقيح أعيد زرع هذه البويضة

---

(١) حسن محمد ربيع ، الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى ص ٣٥ وما بعدها ، دار النهضة العربية ١٩٩٥ .

(٢) حسن سلام ، الاخصاب خارج الجسم ، بحث مقدم فى ندوة طفل الأنابيب ص ٤٢ الجمعية المصرية للطب والقانون .

الملقحة داخل الرحم ليستكمل نموه كأى حمل عادى ، وهذه العملية تمثل المرحلة الخاصة بالتلقيح خارجيًا وأن زرعها ملقحة فى الرحم بدء مرحلة العلقة .

وقد ولدت الطفلة لوزير براون والتى أسموها طفلة الأنابيب نتيجة تلقيح بويضة الأم بحيوان منوى من زوجها [1].

ونتعرض فيما يلى للصور المختلفة للحمل نتيجة التلقيح الصناعى الخارجى .

الحمل نتيجة التلقيح الخارجى بين الزوجين :

عندما تكون عملية التلقيح الداخلى مستحيلة فيلجأ الطبيب إلى عملية التلقيح الخارجى بين نطفة الزوج وبويضة المرأة وذلك بعد الحصول على موافقة الزوجين . وأن تكون هناك ضرورة تقتضى هذا الإجراء من ظروف مرضية أو خلقية لا تسمح باتمام الحمل بالطرق الطبيعية فى أى من الزوجين أو فيهما معًا ، ويجب أن تحاط هذه العمالية بكثير من الضمانات منها أن تجرى هذه العملية بواسطة طبيب متخصص وعلى مستوى عال من العلم والخبرة ، وفى مراكز متخصصة وتخضع لرقابة من جانب أجهزة الدولة حتى تتم هذه العملية بغير شبهة .

ويذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى تأييد استخدام وسيلة التلقيح الخارجى (الإخصاب فى الأنابيب) وذلك بناء على الحجج التى تبرر التلقيح الداخلى[2] .

الحمل نتيجة التلقيح الخارجى بين غير الزوجين :

توصل العلماء إلى عملية التلقيح الصناعى خارج الجسم لعلاج العقم

---

(١) الطفلة لويز براون (طفلة الأنبوب) ولدت فى ١٩٧٨/٦/٢٥ نتيجة تلقيح بويضة الأم ليزلى براون والتى أخذها الدكتور باتريك فى ٧٧/١١/١٠ وأعاد تلقيحها بحيوان منوى من زوجها جون براون وبمساعدة عالم الفسيولوجيا روبرت ادواردز فى ١٩٧٧١١/١٢ .

(٢) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ٩٠ « رسالة » .

الأنثوى كالزوجة التى توقف المبيض عندها عن العمل نهائياً أو التى ليس لها مبيض ، فيمكن الاستعانة ببويضة امرأة أخرى وتلقيح بنطفة الزوج فى الأنابيب ثم يعاد زرعه بعد ذلك فى رحم الزوجة .

وهناك أيضاً الزوج المصاب بالعقم في السائل المنوى فيمكن الاستعانة بنطفة الغير لإخصاب بويضة زوجته فى الأنابيب ثم يعاد زرع البويضة المخصبة فى رحم الزوجة ، وفى هذه يكون الحمل عندما يولد إبناً حقيقياً الأم فقط دون الأب (١) .

وهناك أيضاً الزوجان العقيمان فالزوجة ليس لديها القدرة على التبويض مع قدرتها على الحمل والزوج لديه عقم فى نطفته فيمكن الاستعانة بنطفة الغير وبويضة امرأة غريبة وتلقح فى الأنابيب ثم تعاد البويضة المخصبة إلى رحم الزوجة وفى هذه الحالة فإن النطفة والبويضة من غير الزوجين ومن ثم فإن الحمل ليس ابنهما (٢).

ويرى الفقهاء أن التلقيح الخارجى بين الزوجين لا يتعارض مع قواعد الأخلاق والدين ولا يؤدى إلى اختلاط الأنساب لأن مصدر الجنين فى هذه الحالة الحيوان المنوى والبويضة من الزوج والزوجة وهذه الحالة تشبه التلقيح الناتج عن الجماع الطبيعى بين الزوج وزوجته بشروطه سالفة الذكر (٣). ومن ثم فإن هذه الوسيلة لا تثير أى جريمة (٤)، ويؤيد الفقه والقضاء استخدام هذه الوسيلة بشروطها .

أما فى حالة التلقيح الخارجى بين غير الزوجين فى كافة صوره كأن يكون الحيوان المنوى من متبرع والبويضة من الزوجة أو الحيوان المنوى من الزوج والبويضة من متبرعة ، أو الحيوان المنوى من متبرع والبويضة من امرأة متبرعة .

---

(١) أنيس فهمى ، العقم عند النساء ، مجلة العربى العدد ٣٢٠ ص ١٨٣٠ يوليو ١٩٨٥ .
(٢) أمير عدلى ، المرجع السابق ص ٦٨ .
(٣) أنظر ص ٤٧ من هذا البحث فى التلقيح الداخلى بين الزوجين .
(٤) كارم السيد غنام ، الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ص ٣١٧ ، دار الفكر العربى ط ١٩٩٨

فيرى بعض الفقهاء مشروعية هذه الوسيلة وذلك لعلاج حالات العقم وعلى أن ذلك عمل خير ينم عن الحب ومساعدة الآخرين والتضامن الاجتماعى[1] . ويرى معظم الفقهاء عدم شرعية هذه الوسيلة لأنها أسلوب لهدم الزواج كتنظيم اجتماعى وقانونى ولأنه يؤدى لأن يكون الطفل إبناً أجنبيًا فى الأسرة ، وأن أى عقد خاص بهذا الأسلوب يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لبطلان المحل والسبب [2].

ونرى تأييد هذا الاتجاه الأخير ولأن قيام شخص غير الزوج أو امرأة أخرى غير الزوجة لأداء وظيفة هى من أهم وظائف الزواج وأخطرها وهى الانجاب يعتبر بلا أدنى شك عمل غير أخلاقى يتعارض مع أبسط قواعد الدين والأخلاق المتعلقة بنظام الأسرة خاصة نظام البنوة والذى يعتبر من النظام العام.

● هذا وإن كان فقهاء الإسلام القدامى لم يعرفوا التلقيح الصناعى بصورته الحديثة إلا انهم عبروا عنه بطريقة غير مباشرة بأن هناك حمل عن غير طريق الاتصال الجنسى المعروف يعرف « بالاستدخال » [4]. وقد أوردوا له صوراً بعضها جائز ومشروع وبعضها ممنوع وغير مشروع ورتبوا على ذلك أحكاماً معينة كوجوب العدة وثبوت النسب من عدمه .

وقد نقل عن ابن عابدين[5] (أنه إذا أدخلت منيًا فى فرجها ظنته منى زوجها أو سيدها عليها كالموطوءة بشبهة – لأن وجودها – أى العدة – لتعرف براءة الرحم) .

---

(١) راجع فى عرض هذه الآراء : رضا عبد المجيد ، النظام القانونى للانجاب الصناعى ص ٩٥ وما بعدها ، ط دار النهضة العربية ١٩٩٦م .

(٢) حسن محمد ربيع ، الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى ص ٣٨ وما بعدها ، دار النهضة العربية ١٩٩٥م .

(٣) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب الطبية الحديثة ، ص ٢٧ رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٧م

(٤) ابن حجر الشافعى ، شرح المنهاج وحاشيته جـ ٨ ص ٢٣٠ .

على يوسف المحمدى ، أحكام النسب وطرق اثباته فى الشريعة الاسلامية ص ٢٢٤ رسالة ١٩٨٦ .

(٥) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٦٥٩

• وجاء بمجمع الأنهر[1] (إذا عالج الرجل حليلته فيما دون الفرج فأخذت ماءه في شيء فاستدخلته فعلقت وولدت فالولد ولده) .

• ويقول البجيرمى[2] (إن مثل الوطء في وجوب الاعتداد استدخال المنى المحترم حال خروجه ولو باعتبار الواقع ظاهراً ، وذلك كما إذا خرج المنى بوطء زوجته ظاناً أنها أجنبية فاستدخلته زوجة أخرى أو أجنبية اعتباراً بالواقع دون اعتقاده ، ثم قال (وهل خروج المنى باستمناء يده كخروجه بالزنى ، بجامع حرمة كل منهما لذاته فلا يلحقه الولد المنعقد منه ؟ فيه نظر كما فى ابن قاسم ثم ذكر تعليقًا على عبارة « المحترم حال خروجه » فقال إن هذا يخالف رأى ابن حجر حيث اشترط الاحترام دخولاً وخروجًا ، ثم أورد صور عدم الاحترام حال دخول المنى ، ما إذا احتلم الزوج وأخذت الزوجة منيه وأدخلته فى فرجها ظانة أنه منى أجنبى فهذا محترم حال الخروج وغير محترم حال الدخول خلافاً لابن حجر الذى يعتبر الاحترام فى الحالين) .

ثم قال البجيرمي (وقد صرحوا بأنه لو استنجى بحجر فأمنى ثم استدخلته أجنبية عالمة بالحال فأتت بولد لحقه[3]. مع أنه غير محترم حال الدخول .

وجاء بحاشية الشبراملسى[4] أن الزوج لو لم يعلم عدم استدخال المنى كأن ساحقها ونزل منيه ولم يعلم أنه دخل فرجها أم لا يلحق به النسب .

هذا وقد مثل الرملى[5] للمنى غير المحترم عند الانزال بما إذا أنزله من زنى فاستدخلته زوجته فإنه لا عدة فيه ولا نسب .

هذا ومعنى كون المنى محترمًا حال خروجه أن يخرجه بطريق مشروع كما إذا أخرجه لزوجته أو مملوكته ، وغير محترم كما إذا نقل إلى أجنبية عنه

---

(١) عبد الله محمد سليمان ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر جـ ١ ص ٥٤٢ ط ١٣١٦هـ بيروت دار احياء التراث .
(٢) البجيرمى ، تحفة الحبيبى جـ ٤ ص ٥٤٢ .
(٣) البجيرمى ، تحفة الحبيب ، جـ ٤ ص ٥٤٢ المرجع السابق .
(٤) الشبراملسى ، حاشية الشبراملسى فى نهاية المحتاج للرملى جـ ٧ ص ١٢٧ ، المطبعة البهية المصرية ١٣٠٤هـ .
(٥) محمد شهاب الدين الرملى ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٧ ص ١٢٨ ط البابى الحلبى بمصر .

فإن هذا النقل غير محترم ، والمعول عليه أن يكون خروج المنى محترمًا فى الواقع ويجعلون الاستدخال على هذا الوجه كالوطء المشروع ، وأما ادخال المنى بطريق الصوفة على نحو ما سلف فهو عمل حرام من كل الوجوه والمنى فى هذه الحالة غير محترم حال الخروج[1] .

• **ونخلص** مما سلف إلى أنه إذا استدخل ماء الزوج لزوجته وهى تعلم ذلك فلا حرمة فيه ويثبت به النسب وينسب لأبيه وأمه ، أما إذا كان التلقيح بماء رجل أجنبى ليس بزوج لها فإنه يترتب عليه الاثم .

• حكم التلقيح الصناعى الخارجى :

يرى الفقه الاسلامى أنه بالنسبة لما يسمى طفل الأنابيب (التلقيح الخارجى) أنه فى حالة التلقيح الخارجى والذى يحدث بأخذ بويضة الزوجة التى لا تحمل ويتم تلقيحها بماء زوجها خارج رحمها ثم تعاد بعد ذلك إلى رحم ذات الزوجة دون استبدال أو خلط بماء إنسان آخر أو حيوان فإن ذلك جائز ومشروع كضرورة طبية داعية لهذا الاجراء كمرض الزوج أو الزوجة وأن الزوجة لا تحمل إلا بهذا الطريق[2] . ويثبت نسب هذا الجنين عندما يولد إلى أمه وأبيه [3]. ويذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى جواز هذه الوسيلة شرعاً وقانوناً [4].

أما التلقيح الصناعى الخارجى الذى يتم عن تلقيح بويضة الزوجة بماء غير ماء زوجها ثم إعادة زرعها فى رحم الزوجة وفى هذه الحالة يكون الحمل

---

(١) محمد سلام مدكور ، الجنين وأحكامه ص ١٣٤ .

(٢) مصطفى الزرقا ، التلقيح الصناعى ص ٢٦ ، ٢٧ .

- فتوى المجمع الفقهى لرابطة العالم الاسلامى ١٩٨٥م .

-فتوى دار الافتاء المصرية بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٣ تحت رقم ٦٣ جـ ٩ ص ٣٢٢٠ .

(٣) على يوسف المحمدى ، أحكام النسب وطرق اثباته فى الشريعة الاسلامية ص ٢٢٤ .

(٤) رضا عبد الحليم عبد المجيد ، النظام القانونى للإنجاب الصناعى ص ٤٦ رسالة عين شمس ١٩٩٦ .

الذى يولد إبناً حقيقياً للأم دون الأب[1] . وأيضاً فى حالة تلقيح بويضة امرأة أخرى (غير الزوجة) بماء الزوج ثم يعاد زرعها بعد ذلك فى رحم الزوجة ، وكذلك تلقيح بويضة امرأة أخرى (غير الزوجة) بماء رجل آخر غير الزوج ثم تعاد البويضة المخصبة إلى رحم الزوجة وفى هذه الحالة فإن الحمل حين يولد ليس ابنهما . وفى هذه الحالات جميعها أكدت الفتاوى الاسلامية على عدم جوازها شرعاً ولأن الحمل الذى سيولد يجب أن ينسب إلى أمه وأبيه وفى هذه الحالات ليس الأمر كذلك . بل أن هذه الأمور تؤدى إلى اختلاط الأنساب[2] .

• **وهناك حالة أثارت الكثير من الشكوك وهذه الحالة يقتصر حكمها على الرجل المسلم فى حالة تعدد زوجاته** وذلك بأن يتم التلقيح بماء الزوج وبويضة من الزوجة ثم تزرع اللقيحة فى رحم زوجة ثانية غير التى أخذ منها البويضة وقد أثارت هذه الحالة الاختلاف بين الفقهاء ويأتى اشكالها نتيجة لوجود علاقة مشروعة بين الرجل« الزوج » وبين كل من المرأتين « زوجتيه » إحداهما صاحبة البويضة والأخرى صاحبة الرحم ويتنازعها رأيان :

• **الرأى الأول** يرى عدم جواز تلك الحالة وذلك على أساس أن الزوجة الأخرى التى زرعت فيها اللقيحة والتى تحمل بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل إنسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها فى فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج كما أنه لا تعلم أم ولد اللقيحة التى أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج كما أنه قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذى لا يعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج مما يترتب عليه اختلاط الأنساب لجهل الأم الحقيقية لكل من الجنينين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام . هذا فضلاً عن أن الولد يجب أن ينسب إلى أمه التى ولدته وليس للأم البيولوچية لأن الأم شرعًا هى

---

(١) أنيس فهمى ، العقم عند النساء ، مجلة العربى العدد ٣٢٠ ص ١٨٣٢ يوليو١٩٨٥ .

(٢) محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٥٢٧ .

بواقعة الميلاد لقوله تعالى « إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم »[1] وقد قرر مجلس المجمع الفقهى الاسلامى فى دورته الثامنة عدم إباحته لهذه الحالة وسحب قرار الجواز الى كان قرره فى الدورة السابعة عام ١٤٠٤هـ [2].

• **وهناك رأى آخر يرى إباحة تلك الحالة عند الحاجة** بشرط موافقة أطراف العلاقة الزوجية وأن تتطوع الزوجة بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها وفى هذه الحالة ينسب الحمل بعد ولادته طفلاً للأب وزوجته البيولوچية صاحبة البويضة بينما تعتبر الزوجة التى ولدته بمثابة الأم من الرضاع[3] .

• ونرى مسايرة الرأى الأول والذى يرى عدم إباحة هذه الحالة لأنه لا يجوز للرجل أن يزرع البويضة ملقحة لزوجه فى رحم زوجة أخرى بدعوى أنهما زوجيه ودفعاً للمشاكل غير الأخلاقية .

• ونرى أن عملية التلقيح الصناعى بين الزوجين من قبيل الضرورة التى تجيز إجراء هذه الوسيلة ولكن بشرط أن يثبت ذلك بناء على تقرير طبى من طبيب متخصص مؤتمن بأن الزوجة لا يمكنها الحمل إلا بهذه الوسيلة ، وأن تتم العملية بغرض مكافحة العقم ، وأن يتم التلقيح بماء الزوج لزوجته وفى حياته وبموافقة الزوجين ورضاهما وأن تكون العلاقة الزوجية الشرعية قائمة بينهما وفى حياتهما . أما ما عدا ذلك من الصور الأخرى سالفة الذكر فنرى تحريمها منعًا لاختلاط الأنساب ودفعًا للفساد والرذيلة وللأسباب سالفة الذكر[4].

---

(١) قرآن كريم ، سورة المجادلة الآية ٢ .
– هاشم جميل عبد الله ، زراعة الأجنة فى ضوء الشريعة الاسلامية ص ٨٥ مجلة الرسالة الاسلامية ، بغداد ١٩٨٩ .

(٢) على محمد يوسف المحمدى ، ثبوت النسب ص ٣٧٥ رسالة كلية الشريعة والقانون جامعة قطر ١٩٨٣ م.
– قرارات مجلس المجمع الفقهى الاسلامى فى دورته الثامنة ١٤٠٥هـ .

(٣) مصطفى الزرقا ، التلقيح الصناعى ص ٢٨ وما بعدها .

(٤) أميرة عدلى أمير ، الحماية الجنائية لجنين ص ٧٧ وما بعدها .

٢- الحمل فى ظاهرة تأجير الأرحام :

لقد ظهرت فكرة تأجير الأرحام (الأم البديلة) فى كل من انجلترا وأمريكا وفي بلاد أخرى . ويقصد بالأم البديلة المرأة التى تحمل جنيناً كبديل لامرأة أخرى[١] .

ويتم تحقيق فكرة الأم البديلة فى حالة ما إذا كانت الزوجة ذات رحم معيب لا تقدر على الحمل مع قدرتها على التبويض وقدرة زوجها على الاخصاب ففي هذه الحالة تؤخذ بويضة الزوجة وتلقح بنطفة زوجها بالطرق الطبية ثم يعاد زرع البويضة المخصبة لتزرع فى رحم امرأة أخرى ذات رحم سليم وهذه تسمى بصاحبة « الرحم المعار» أو المستأجر أو الأم البديلة ، وتكون مهمتها الحمل نيابة عن الزوجة حتى إذا تمت الولادة يعاد المولود إلى الزوجين[٢] . ولهذه الوسيلة كثير من المبررات كالبعد عن الحمل ومشتقاته وظهرت هذه الفكرة لعلاج حالات العقم وعدم القدرة على الانجاب وتلبية الرغبة فى الحصول على طفل منذ ولادته ، وذلك بغض النظر عن وجود علاقة زوجية شرعية فقد تستخدم المرأة بويضة مخصبة لامرأة أخرى وقد يستعين الرجل بحيوانات منوية لرجل آخر وقد يحصل الزوجين على بويضة لامرأة أخرى ومخصبة من رجل آخر لتزرع فى رحم امرأة أخرى . وعرف القانون الانجليزى الأم البديلة بأنها تلك المرأة التى تحمل طفلاً تنفيذاً لاتفاق سابق على الحمل بغرض تسليمه لأشخاص آخرين ويكون ذلك بمقابل دفع مصاريف الحمل والاعاشة ونفقات الولادة [٣].

ولقد أباح المشرع الانجليزى فى قانون الإبدال الصادر عام ١٩٨٥ جواز تأجير رحم امرأة لحمل جنين لامرأة أخرى وجل آخر غير زوجها ويسمى الرحم المؤجر.

---

(١) كارم السيد غنيم ، الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ص ٢٤٤ ط ١٩٩٨ دار الفكر العربى .

(٢) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ٩٢ وما بعدها .

(٣) ورويلين دوفيشى جاكلين ، المجلة الفصلية ص ٤٩٦ سنة ١٩٨٧م ، دالوز ص ١٤٨ سنة ١٩٨٥م.

وتشير لجنة وارنوك إلى أن الابدال يكون بين أطراف ثلاثة هم :

١- الأم الأصيلة وتسمى الأم المفوّض ، وهى تلك الأم التى تقدم البويضة وتقوم أخرى فى أن تحمل الجنين بدلاً عنها .

٢- الأب الأصلى ويطلق على الأب المفوّض وهو صاحب الحيوان المنوى الذى تلقح به البويضة .

٣- المرأة الأجنبية وهى التى تقبل زرع البويضة الملقحة من الطرفين فى رحمها وتقوم بحمل الجنين كبديل للأم الأصيلة ويطلق عليها الأم البديلة .

ولقد أصدر المشرع الانجليزى قانون الخصوبة عام ١٩٩٠م وأباح هذه الحالة وحدد لحظة اعتبار المرأة البديلة حاملاً وذلك من لحظة إتمام عملية التلقيح ووضع البويضة المخصبة فى رحمها ، الأمر الذى يعنى عدم وجود علاقة جنسية طبيعية بين الأم البديلة والأب المفوض لها بحمل نطفته المخصبة لبويضة زوجته أو بويضة امرأة أخرى (١).

• ولقد أوضح القانون الانجليزى الصادر عام ١٩٨٩ وكذا قانون الخصوبة البشرية والأجنة الصادر عام ١٩٩٠ تحديد الأم بأنها هى التى تحمل الطفل كنتيجة زرع الجنين أو الحيوان المنوى أو البويضة فيها . ومن ثم فإن صاحبة الرحم المؤجر تكون هى الأم القانونية للطفل رغم عدم انتماء الطفل لها وراثيًا لأن البوضية المخصبة لا تخصها ، والأم الوراثية هى صاحبة البويضة لا تعتبر قانوناً الأم الحقيقية ، وإن كانت تعتبر كذلك وفق الاتفاق الذى يتم بين الأطراف فى وقت سابق على التلقيح الصناعى ، أما الأب فهو صاحب الحيوان المنوى الذى زرع فى الرحم المؤجر للمرأة غير المتزوجة ، أما إذا كانت متزوجة فعلى الزوج أن يثبت عدم رضائه بواقعة حمل الزوجة ويعلن صراحة عدم أبوته للطفل الذى حملت به زوجته من ماء رجل آخر(٢).

---

(١) عصام فريد عدوى ، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف فى أعضاء الجسم البشرى ص ٢٦٥ .

(٢) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ٩٣ وما بعدها .

ظاهرة تأجير الأرحام بين الرفض والتأييد :

وظاهرة تأجير الأرحام هناك جانب كبير من الفقهاء يؤيد هذه الفكرة ويدافع عنها ويوجد جانب آخر من الفقهاء يرفضها بشدة [١].

ومما يؤيد هذه الفكرة جانب من الفقه الأمريكي على أساس أن تأجير الأرحام سيحل مشكلة العقم وأن ذلك هو الأمل الوحيد لمن لم يرزق بطفل بالطرق الطبيعية ، ويرون أن هذه العملية ليست محرّمة مستدلين على ذلك بما ورد فى سفر التكوين[٢] ، إذ جاء به وأما ساراى إمرأة إبرام فلم تلد له وكانت لها جارية مصرية إسمها هاجر فقالت ساراى لإبرام ، هوذا الرب قد أمسكنى عن الولادة ، ادخل على جاريتى لعلى أرزق منها بنين .

• وأكثر الفقهاء تعصباً لهذه الفكرة هو المحامى لويل كوين الأمريكى وقد تأثر بأفكاره كثير من الفقهاء الانجليز ، وكذلك فقهاء القانون الأسبانى . هذا وقد قطعت الولايات المتحدة الأمريكية شوطاً كبيراً فى هذا المجال لدرجة أنها أنشأت مراكز طبية وقانونية لتقريب وجهة النظر بين راغبى الحصول على نساء يحملن أطفالهن من أهمها مراكز علاج العقم بنيويورك ، وسار على ذلك النهج الفقه الانجليزى .

وهناك جانب كبير من الفقهاء الانجليز وغيرهم يرى رفض هذه التقنية على أساس أن الأم البديلة حينما تضع طاقتها الانجابية وجسدها فى خدمة آخرين خلال مدة معينة مقابل أجر فإنها بهذا تقترب من جريمة الدعارة ، هذا فضلاً عن أنها إهدار لكرامة الإنسانية حيما تؤجر المرأة رحمها لقاء ربح مادى معين تتلقاه عقب الولادة وتسليم الطفل لذويه ، بل وانها انتهاك لقيمة وخصوصية العلاقة الزوجية ، فضلاً عن أنها تدمير للعلاقة الطبيعية بين الأم والطفل ، إذ أن الطفل تربطه علاقة خاصة مع الأم الحاملة مما ينهى المعانى المعروفة للأم والعائلة . أما القول أن زواج سيدنا ابراهيم عَ

---

(١) رضا عبد المجيد ، النظام القانونى للانجاب الصناعى ص ١٤٠ ط ١٩٩٦ دار النهضة العربية.

(٢) سفر التكوين ، الاصحاح ٢/١١ .

سارة يستدل منه على جواز الأم البديلة فهذا قول مردود لأن تعدد الزوجات كان جائزاً فى ذلك الوقت وما فعله سيدنا ابراهيم عليه السلام كان عبارة عن زواجه من السيدة هاجر وليس كما يدعون معاشرة كأم بديلة من أجل الانجاب . هذا فضلاً عن أن الأم البديلة لا يحدث بينها وبين الزوج اتصال جنسى طبيعى ، كما حث مع سيدنا ابراهيم والسيدة هاجر [١].

هذا بالإضافة إلى أن هذه التقنية الجديدة تؤدى إلى اختلاط الأنساب فلن يعرف ما إذا كانت الأم البديلة قد مارست حياتها الجنسية عقب زرع البويضة المخصبة بداخلها أم لا ، وما إذا كان الحيوان المنوى لرجل آخر هو الذى خصب البويضة المزروعة أم أنه خصب بويضة المرأة البديلة فى لقاء جنسى آخر ، وما إذا كان الوليد من الأم البديلة هو ابنها الحقيقى أم لا [٢].

هذا فضلاً عن أن هذه التقنية ستؤدى إلى مشاكل قانونية كثيرة منها أنه قد ترغب الأم البديلة بالاحتفاظ بالمولود أو قد لا يرغب أحد الأطراف فى الطفل بعد ولادته لمرضه وإعاقته [٣]، وكذلك فى ثبوت نسب المولود ، كما وان نشاط الوساطة فى الأم البديلة يقع تحت طائلة القانون الجنائى فى جرائم عديدة .

• وهناك فريق من الفقهاء يرى إمكان الاستغناء عن هذه الوسيلة بأمر آخر هى وسيلة الرحم الصناعى (**خزانات الجنين أو الحمل**) ، وتتمثل هذه الطريقة فى وضع الأجنة فى سائل أمينيونى صناعى يماثل تماماً السائل الموجود فى رحم الأم الحامل داخل خزان مصنوع من ألياف صناعية ويسمح للجنين بأن يظل ينمو فى الخزان حتى تنتهى مدة التسع شهور اللازمة لنموه وتطوره وهذه الطريقة تغنى عن حضانة الأجنة ويتم المحافظة عليهم . وهذا يغنى عن تقنية الأم البديلة أو استئجار الأرحام . وهذا الرحم الصناعى يعالج علمياً

---

(١) ناهدة البقصمى ، المرجع السابق ص ١٧٨ .

(٢) أميرة عدلى أمير ، الحماية الجنائية للجنين ص ٨٤ .

(٣) عصام فريد عدوى ، المرجع السابق ص ٢٧ وما بعدها .

بحيث يماثل الرحم الطبيعى سواء من حيث الظروف الفيزيائية أو من حيث مد الحمل بحاجاته من الغذاء والدورة الدموية وكافة ما يلزم لحاجة الحمل[1].

وفى هذه التقنية يم تخصيب بويضة الأم من الحيوانات المنوية للزوج عن طريق المباشرة الجنسية العادية أو فى المعمل بطريق التخصيب الصناعى من زوج وزوجته ، ونظراً لأن رحم الأم أضعف من أن يقدر على الحمل وتكون الأم عرضة للإجهاض وضياع الحمل وموته .

وفى هذه الوسيلة تؤخذ البويضة المخصبة بعد أن تستخرج من الأم أو تؤخذ من المعمل لكى تزرع فى الرحم الصناعى ، وعندئذ لن يكون هناك نزاع اجتماعى أو أخلاقى ولن يشعر الطفل بأى تمزق بين أمه صاحبة البويضة وأمه التى حملته [2].

• ومع أن هذه الوسيلة فيها تعطيل لوظيفة الأمومة إذ أن الحمل والولادة هى من أشد معانى الأمومة قوة وحناناً لقوله تعالى « حملته أمه وهناً على وهن»[3] . ومع ذلك فإن من الفقهاء من أجازوا هذه التقنية فى حالة الضرورة أى فى حالة عدم وجود وسيلة أخرى للحفاظ على الحمل سوى هذه الطريقة إذ أن الضرورات تبيح المحظورات وينسب الحمل عند ولادته للزوجين مادام قد تم فى الحدود المباحة شرعاً .

• هنا ويرى **الفقهاء فى مصر** رفض هذه القنية فوضع المرأة البديلة كل طاقتها التناسلية تحت تصرف من يكون الحمل لحسابهم أمر مخالف للقيم والمشاعر الاجتماعية والإنسانية ، وان كانت هذه الحالة لم تظهر فى مصر ولذلك خلت التشريعات المصرية من نص قانونى يحكم هذه الحالة كما لم يعرض على القضاء المصرى حالة خاصة بهذه التقنية .

---

(١) شوقى الصالحى ، التلقيح الصناعى بين الشريعة والقوانين ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٢) كارم السيد غنيم ، الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ .

(٣) قرآن كريم ، سورة لقمان ، الآية ١٤ .

وفى هذه الحالة تكون هناك أن حاملة (الأم البديلة) ولا أحد ينكر علاقتها بالمولود لأنها هى الأم التى حملت وتحملت متاعب الحمل والولادة، كما أنه لا تنكر علاقة المولود بالزوجة صاحبة البويضة الملقحة من زوجها والتى اقتصر دورها على مجرد إفراز البويضة . مما يدعونا إلى القول بأن للمولود أمّا هى صاحبة البويضة وأم أخرى هى التى حملت وهذا فرض لا يمكن تصوره لما يثيره من مشاكل قانونية كثيرة منها ماذا يكون الأمر لو أن زوج المرأة البديلة جامعها بعد ايداع اللقيحة فى رحمها فولدت توأمين فأيهما ينسب لزوج المرأة ؟ وأيضاً ما وضع الرجل الذى يحتمل أن تكون الأم البديلة متزوجة به ؟ هل يعتبر بمثابة والد الطفل المولود؟

وأيضًا ما مدى مسئولية الأم البديلة إذا أجهضت نفسها أو إذا كان الاجهاض بإيعاز من زوجها ، أو تعاطت مواد ولد الطفل بسببها مشوهاً ؟ أو رفضت الحاملة إجراء عملية قيصرية وكان لا بد من اجرائها وترتب على ذلك وفاة الحمل ؟ وهل يعتبر الطفل المولود من رحم الأم البديلة ولداً غير شرعى أو يوصف باللقيط .

• وهناك الكثير من الافتراضات وكلها تؤدى بنا **إلى القول بأننا نرى عدم إباحة هذه التقنية ولا يجوز اللجوء إليها** تحت أى مسمى ونهيب بالمشرع المصرى أن ينص على تحريم وتجريم هذه الوسيلة لمن يلجأ إليها ولم يقوم بها وذلك لأن هذه التقنية ستؤدى إلى تحويل الأسرة إلى سلعة وإلى التفكك الأسرى وظهور سوق سوداء للاتجار فى الأجنة .

حكم الحمل فى حالة تأجير الأرحام (الأم البديلة) :

• يرى فقهاء الاسلام عدم مشروعية فكرة الأم البديلة لأنها فيها تدمير وانتهاك لحرمة وخصوصية العلاقة الزوجية وخلط للأنساب التى من بدائع صنع الله الذى عظم أمر الانساب وجعل لها قدراً ولأجلها حرم السفاح ثم أمر سبحانه وتعالى ببث بذور النطف فى أراضى الأرحام وجعل منها خلقاً[١]

---

(١) أبو حامد الغزالى ، إحياء علوم الدين جـ ٤ ص ٦٨٢ .

فقال تعالى « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجًا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة » [1] فمن نعمة الله على عباده بأن جعل من بنى آدم ذكوراً وإناثاً وجعل الإناث أزواجًا للذكور ثم جعل من الأزواج البنين[2] . ومن ثم فإن الله سبحانه وتعالى لم يأمر ببث النطف فى أرحام غير الزوجات .

هذا وقد خلص مجلس المجمع الفقهى الاسلامى بمكة المكرمة ١٩٨٤ إلى أنه إذا كانت الأم البديلة أجنبية عن الزوجين أصحاب البويضة الملقحة فهذا حرام لأنها تتضمن إدخال نطفة رجل فى رحم امرأة لا تربطهما علاقة زوجية أما إذا كانت الأم البديلة هى زوجة ثانية للزوج نفسه صاحب النطفة والبويضة من زوجة أخرى لذات الرجل فهذا جائز وينسب المولود إلى أبيه صاحب الماء وإلى أمه صاحبة البويضة (الأم البيولوچية) أما الأم صاحبة الرحم (الأم البديلة) فتكون فى حكم الأم من الرضاع بالنسبة للمولود [3]، إذ العبرة بالخلايا الأصلية التى كانت نواة للمولود . ولكن صاحبة الرحم (الأم البديلة) هى التى حملت البويضة الملقحة فى رحمها وتحملت آلام الحمل والوضع وشبهة الحرث فيها قائمة ، ولكن لا يمكن القطع بأنها هى الأم للمولود .

وأما صاحبة البويضة الملقحة فإنها لم تحمل فى رحمها اللقيحة المخصبة والتى تنتقل من حال إلى حال ولم تتغذى اللقيحة من دمها ولم تتحمل آلام الحمل والوضع ومع ذلك فإن شبهة الحرث بها قائمة ولكن لا يمكن القطع بأنها هى الأم[4] .

وعلى هذا فإنه لا يمكن القطع بنسب الحمل بعد ولادته إلى أى منهما وسداً لهذه الذريعة ودرء المفسدة فقد اجتمع المجمع الفقى الاسلامى فى

---

(١) قرآن كريم ، سورة النحل الآية ٧٢ .

(٢) ابن كثير ، مختصر تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٣٣٨ .

(٣) محمد المرسى زهرة ، الانجاب الصناعى ص ٢٥٧ .

(٤) أحمد فراج حسين ، الاخصاب خارج الجسم ص ٩١ وما بعدها ، بحث مقدم فى ندوة طفل الأنابيب الجمعية المصرية للطب والقانون .

دورته الثانية وحرم تلك الوسيلة (الرحم المؤجر) تحريماً مطلقاً [1]. هذا وقد أكدت التوصيات التى صدرت عن المؤتمر الدولى الأول عن الضوابط والأخلاقيات فى بحوث التكاثر البشرى والذى عقد بجامعة الأزهر عام ١٩٩١ بمنع استعمال الأم البديلة وعدم مشروعيتها [2].

• ونرى أن هذه الوسيلة تشكل نوعاً جديداً من الجرائم الأخلاقية وهى تماثل حالة الزنا البيولوجى وفيها مسخ للطبيعة وخلط للأنساب ومناهضة لكافة الديانات السماوية وليست كما يظن البعض أنها تطور وتقدم فى التقنيات الحديثة بل على العكس فهى انحدار للأخلاق وتثير كثير من المشاكل القانونية ، وتتعارض مع كرامة الإنسان وقيمه . هذا بالإضافة إلى أن العقود التى تبرم بين الأم البديلة والزوجين هى عقود باطلة ولا ترتب أية التزامات بسبب بطلان المحل وعدم مشروعيته ولمخالفته للنظام العام والآداب .

ونخلص إلى عدم مشروعية هذه الوسيلة ، ونهيب بالمشرع المصرى أن يتدخل بتحريم وتجريم هذه الوسيلة قبل أن يتفشى هذا الوباء فى بلادنا .

---

(١) محمد المرسى زهرة ، الانجاب الصناعى ص ٢٥٩ وما بعدها .

(٢) التوصية رقم ٦ ص ٩٥ من توصيات المؤتمر المنعقد بجامعة الأزهر عام ١٩٩١م .

٣- الحمل فى ظاهرة بنوك البويضات الأنثوية والأجنة:

نتعرض فى هذه الدراسة لحفظ البويضات والحيوانات المنوية والأجنة . ذلك أن الثورة البيولوجية التى نشطت هذه الأيام ساعدت فى ايجاد بنوكًا لتخزين الحيوانات المنوية والبويضات بغرض معالجة حالات العقم أو حفظها لأغراض أخرى فى البحث العلمى والدراسة ، وقد صاحب ذلك ثورة علمية فى الهندسة الوراثية أدت إلى اكتشاف التلاعب فى نتاج الجسد البشرى من حيوانات منوية أو بويضات وحفظها فى بنوك خاصة انتشرت فى دول أوروبا وأمريكا .

ونتعرض فيما يلى للتعريف بهذه البنوك ومنهجها فى كل من إنجلترا وفرنسا وموقف المشرع المصرى .

ماهية بنوك الحيوانات المنوية:

هذه البنوك تعرف عالميًا باسم بنوك الحيوانات المنوية أو بنوك النطفة (Semen Bank) وتقوم هذه البنوك بالحصول على نطقة الرجل وبويضة الأنثى وتحافظ عليهما عن طريق تجميدها وتخزينها بطرق علمية وعندما تطلب للاستخدام تعالج بطرق كيميائية بكل حرص ودقة .

أما بنوك الأجنة فتقوم بحفظ بويضات ملقحة فى حالة تجمد ويتم حفظها واستخدامها عند طلبها [١]. وتم انشاء أول بنك فى العالم عام ١٩٨٠ فى أمريكا حيث تعهد أحد الأطباء بشراء منى العباقرة ثم بيعه لمن تريد أن تنجب طفلاً عبقريًا .

منهج المشرع الانجليزى :

أصدرت الحكومة الانجليزية قانونًا عام ١٩٩٠ خاصًا بالخصوبة والأجنة على أن يعمل به اعتبارًا من ١٩٩١,٨/١ وذلك بغرض معالجة حالات العقم حيث كانت تعالج هذه الحالات بالعمليات الجراحية أو بالأدوية والهورمونات

---

(١) عامر هشام جعفر ، مثال عن الأجنة المجمدة ، مجلة العربى العدد ٣١٨ ، مايو ١٩٢ ص٨٧ وما بعدها .

ولكن أمام التقنينات الحديثة وعلم الهندسة الوراثية أصدرت بريطانيا قانون ١٩٩٠ وأصبح علاج العقم وعدم الخصوبة فى انجلترا عن طريق الحصول على حيوانات منوية من غير الأزواج أو بويضات من غير الزوجات أو أجنة موهوبة من آخرين ، واشتمل هذا القانون على عملية تخليق الأجنة خارج الجسم البشرى وكيفية تنظيم وتخزين جميع المواد والوراثية ، وشكلت هيئة مسئولة عن تنفيذ هذا القانون وتسمى هيئة الاخصاب البشرى والأجنة Human Fertilization and embryology authority (H.F.E.A.) .

ومن أهم وظائف تلك الهيئة التصريح لتلك الخدمات العلاجية وتخزين الخلايا التناسلية والأجنة واجراء البحوث عليها سواء من الأزواج أو غيرهم . وأوضح معنى كلمة جنين "embryo" وهو الذى يولد حيًا حينما يتم التخصيب كاملاً يعنى البويضة فى التخصيب . فالاخصاب لا يكون كاملاً إلا عند ظهور خلية فى الأمشجة والأجنة البشرية لذاتها وخطر الاستنساخ (١). كما اشترط هذا القانون عدم الامداد بالحيوانات المنوية أو البويضات أو الأجنة ما لم يكن هناك رضاء كامل وصريح وواعى إما للمتلقى أو للواهب ويكون هذا الرضاء مكتوباً ويحق للواجب الرجوع عن رضاه فى أى لحظة ولكن قبل الاستخدام ويدوّن ذلك فى سجلات . ويخطر الواهب أو المتلقى بكافة المعلومات الأمينة ومن سيكون الأب أو الأم الحقيقية للطفل ، بل ويجب اخطار الواهب أو المتلقى إذا كان من الأجانب وقانون بلده قد يكون مخالفًا لقانون انجلترا فى هذا الخصوص ، كما وأنه يخطر الطفل عند بلوغه ثمانية عشر عامًا أو الزواج أيهما أقرب بوالده الحقيقى(٢) .

ويلاحظ أن مدة تخزين الأمشجة المسموح بها عشر سنوات وللأجنة مدة خمس سنوات ويتم إهلاك الأجنة والأمشجة إذا تجاوزت تلك المدة .

---

(١) عصام فريد عدوى ، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف فى أعضاء الجسم البشرى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٩٩ ص ٢٧١ وما بعدها .

(٢) عامر هشام جعفر ، مقال عن الأجنة المجمدة ، مجلة العربى العد ٣١٨ مايو ١٩٨٢ ص ٨٧ وما بعدها .

ويلاحظ أنه قد تحدث مشاكل متعددة عندما يسحب الواهب رضاءه أو يرفض الاستمرار فى تخزين الأمشجة أو الأجنة المتجمدة كما فى حالة وفاة أحد الزوجين أو انهاء العلاقة الزوجية .

ومن القضايا التى أثيرت فى هذه المسألة فى بريطانيا قضية "Davis V. Davis" بدأت بطلاق حدث بين زوجين واتفق الطرفان على شروط الطلاق فيما عدا من له الحق فى الوصايا أو الرعاية لعدد من الأجنة مجمدة فى إحدى عيادات معالجة العقم وكان الطرفان يحتفظان بتلك الأجنة لإمدادهما بالأطفال خلال حياتهما المشتركة السابقة وفى الوقت الذى يحددانه وقد طالبت الزوجة المطلقة بالاحتفاظ بها وإعادتها إلى رحمها لأنها نتاج بويضاتها الخاصة وقت زواجها ، ولكن الزوج اعترض على ذلك وفضل أن يحتفظ بالأجنة فى حالة تجميدها إلى أن يقرر أن يصبح أبًا خارج حدود الزوجية ، وقضت محكمة الاستئناف بوجود حق للطرفين للسيطرة على تصرفهما فى الأجنة ولهما أصوات متساوية فى هذا الحق [١].

وسبب تلك الصعوبات راجع إلى أن قانون عام ١٩٩٠ لم ينص صراحة على كيفية التعامل مع الأمشجة فى أمثال تلك الحالات ، كما أن المحاكم لم تجد سوابق قضائيًا أو أعرافًا تحكم تلك الوقائع وقد تم التغلب على هذا النقص التشريعى بالنص فى العقد على الحلول الاتفاقية عند الرجوع فى الرضاء أو تغييره وما الذى يحدث عند الاختلاف فى استعمال الأمشجة أو الأجنة المجمدة وبذلك تدخل القانون العرفى لمعالجة القانون المكتوب[٢] .

منهج المشرع الفرنسى :

نادى بعض علماء الطب فى فرنسا عام ١٩٧٣ بتأسيس مراكز لدراسة وحفظ البويضات والحيوانات المنوية وأسموه (C.E.C.O.S.)

(١) عصام فريد عدوى ، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف فى أعضاء الجسم البشرى ، رسالة دكتوراه ، كلية حقوق القاهرة ١٩٩٩ ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ وما بعدها .

(٢) مهند صلاح .... ، الحماية الجنائية للجسم البشرى ص ٣٠٢ وما بعدها .

«سيكوس»[١] . ولقد نظم المشرع الفرنسي بنوك الحيوانات المنوية أو بنوك النطفة فأصدر القانون رقم ١٩٥٤/٦٥٣م قانون احترام الجسد البشرى ويتضمن كيفية الحفاظ على النواتج البشرية ، ثم أصدر القانون رقم ١٩٩٤/٦٥٤ الخاص بالتبرع واستغلال الأعضاء ونتاج الجسد البشوى ونظم كيفية التبرع بالأمشجة (الجاميتات) [٢].

ولقد أورد هذا القانون حماية خاصة للجنين البشرى ، فوضع عقوبة جنائية لمن يحصل أو يسهل الحصول على أجنة بشرية بمقابل أيًا كانت صورته ، وكذلك لمن قام بعمليات أطفال الأنابيب (in Virto) لأهداف تجارية أو صناعية .

واهتم القانون رقم ١٩٥٤/٦٥٣ بتنظيم كيفية الحصول على نطفة الرجل وبويضة الأنثى وكيفية الحفاظ عليها حيث يتم حفظها فى بنوك السيكوس لإعادة استخدامها عند طلبها ، كما بين أنه لا يمكن الحصول على عناصر ونتاج الجسد البشرى دون موافقة المتبرع مسبقًا ، وأنه يمكن العدول عن هذه الموافقة فى أى وقت [٣] .

ويلاحظ أن التبرع بالأمشجة "le donne de gametes " هو عبارة عن مشاركة من الغير واسهامه بحيواناته المنوية "spermatozoides" أو البويضات "Ovocytes" بقصد المساعدة الطبية فى التناسل ويكون رضاء المعطى أو المتلقى كتابة [٤] وبموافقة زوجاتهم ويتم فحص طبى لكل مانح . ولا يستخدم أى معطى لأكثر من خمس سنوات حمل ، ويقوم أطباء النساء بعملية التلقيح داخل مراكز السيكوس أو خارجها فى العيادات المخصصة ، حيث أنه لا يمكن مزاولة نشاط تلقى أو معالجة أو حفظ أو التنازل عن

---

(١) Cintre d'étude et de conservation des œufs et du sperme humain "C.E.C.O.S."

(٢) La loi n° 653/1994, relative au respect du corps humain.

(٣) المادة ١١/٦٦٥ ، ١٣ من القانون رقم ١٩٩٤/٦٥٤ فرنسى .

(٤) المادة ٦٧٣ من القانون رقم ١٩٩٤/٦٥٤ فرنسى

الأمشجة ، إلا فى مؤسسات لا تهدف إلى الربح ومرخص لها من السلطة الإدارية بهذا العمل .

وتعمل بنوك الحيوانات المنوية على حفظ وتجميد الحيوانات المنوية وتخزينها بطرق علمية وعندما تطلب للاستخدام لإخصاب المرأة تعالج ويسحب جزء لوضعه بالقرب من عنق المهبل أو مباشرة فى القناة العنقية (١).

وهذا ما حددته مجموعة وثائق مراكز السيكوس ، كما يحتفظ البنك بالحيوانات المنوية لبعض الرجال لاستخدامها فى أعوام تالية لشعورهم بعدم القدرة الجنسية عند بلوغهم سناً معينة .

ويلاحظ أنه لا يقبل متبرعين إلا من الرجال الذين يتراوح أعمارهم ما بين ٥٥/١٨ سنة وأن يكون سبق لهم الانجاب على الأقل مرة واحدة . ومن المبادئ المقررة بمراكز السيكوس أن يستفيد من هذا النظام الرجل أو المرأة الطبيعيين جنسيًا ، وأنه لا تقبل إلا الحالات ذات الأسباب الطبيعية مثل حالات العقم الذكرى والعوامل الوراثية ، وأنه ليس للطرف المتلقى للتلقيح الصناعى أن يختار المعطى المانح إذ أن ذلك يتم بواسطة أخصائى المركز المختص(٣) . كما وأنه يشترط فى شخص المعطى أن يجتاز الحد الأدنى للحاجز الوراثى سواء من الناحية الشخصية أو العائلية وتم تحديد الحاجز الوراثى بأن يهدف إلى منع انتقال أكثر العيوب الوراثية شدة وأوسعها انتشاراً وليس منع كل العيوب ويتم استبعاد الملقح (المانح) الذى يعانى من هذه العيوب . وقد تم رصد قائمة للعوامل الوراثية المستبعدة ، وكذلك بالنسبة للمتلقيات يتعرضن لفحوص طبية لتجنب أى اضطرابات وراثية ، ولذلك يمكن رفض طلب المتلقية إذا اتضح أنها تعانى بعامل من العوامل الوراثية المستبعدة أو أى

---

(١) عصام فريد عدوى ، المرجع السابق ص ٢٣١ .

(٢) Les C.E.C.O.S tiennent toujours compt des critere ethiques bases sur le don du sperme anonyme et benevole d'un couple fertile à un couple dont la strerilité savere d'origine masculine.

(٣) عبد الله محمد ابراهيم ، علم الأحياء ط ٩٣/٩٢ ص ٦٥ وما بعدها .

أمراض أخرى تؤثر على عملية التلقيح[1] .

ونجد فى فرنسا اتجاه رافض لحرية الاخصائى فى اختيار الملقح (المعطى) ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن تكون الحرية للأطراف فى اختيار نوع وجنس وشكل الشخص القائم بالتلقيح وهذا هو الاتجاه الغالب استجابة للمبادئ الفرنسية التى تنادى بالحرية المطلقة فى كل شىء . وهناك اتجاه مضاد لهذا الرأى تمامًا ويسمح للاخصائيين بالاختيار ويتم اختيار الملقح من ذوى القدرات المتميزة . ولا يسمح بالتلقيح إلا بموافقة الاخصائى بعد اجراء الفحوص الطبية للتحقق من مدى التلاؤم بين الطرفين ، واتجه أنصار هذا المذهب إلى حد إبتكار معهد لجمع وتخزين عينات الحيوانات المنوية من كل الأشخاص المشهورين ومن العلماء والقادة والمفكرين وأطلقوا عليه اسم "Seminology institues" . ولكن هذا الاتجاه قد تم رفضه عن طريق العديد من المستشاريين فى البلاد الأوروبية . ونرى أن هذا الأمر مرفوض دينيًا وأخلاقيًا لأن به مسخًا للطبيعة وطعنًا فى الأنساب .

ويلاحظ أن الوضع فى فرنسا هو السماح بالتحكم فى الانجاب لمن حرموا منه نتيجة للعقم عن طريق التلقيح الصناعى لامرأة من رجل لا تعرفه . هذا واتحاد السيكوس الفرنسى هو الاتحاد المنظم فى العالم فى مجال دراسة وحفظ الحيوانات المنوية والبويضات الأنثوية . وكانت موافقة الجهات الرسمية الفرنسية على انشاء تلك المراكز استجابة لمبادئ الحرية المطلقة التى نادت بها الثورة الفرنسية . ولقد نشأ عن هذه الحرية المطلقة إنشاء مراكز قانونية شاذة فى المجتمع الفرنسى فظهرت عمليات الاخصاب فى الأنابيب وهبة البويضات ، وهبة الجنين ، والأم البديلة أو فيما يعرف بظاهرة الرحم المؤجر أو تأجير الأرحام[2] .

ومن مبررات إنشاء هذه البنوك أنها تؤدى إلى حفظ النطف الإنسانية

---

(١) عصام فريد عدوى ، المرجع السابق ص ٢٣٤ وما بعدها .

(٢) محمود نجيب حسنى ، الموجز فى شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ط١٩٩٣ ص٣٨٠ .

لاستخدامها فى الوقت المناسب ولإجراء التجارب الطبية لدراسة مشاكل العقم والانجاب ، وأيضاً لعلاج كثير من الأمراض[1] .

وسوف نتعرض فيما يلى للمشاكل القانونية والافتراضية التى تثيرها هذه التقنية وخاصة فى الناحية الجنائية .

منهج المشرع المصرى :

رأينا أن المشرع الفرنسى والبريطانى قد تسابقا فى تنظيم إنشاء بنوك البويضات الأنثوية والأجنة باعتبارهما من أوائل الأنظمة القانونية العالمية مسايرة للثورة البيولوچية التى نعيشها الآن . أما فى مصر والبلاد العربية فنجد أن استخدام نتاج الجسد البشرى وخاصة الحيوانات المنوية والبويضات وانشاء البنوك الخاصة بهذا الأمر فإن أحداً لم يتوقع حدوث هذا الأمر كما رأينا فى كل من فرنسا وبريطانيا . لهذا فإن المشرع المصرى يغض الطرف عن مثل هذه الممارسات فلا يلقى لها بالاً ، مكتفياً بما تفرضه القواعد العامة . وكل ما اهتمت به مصر تنظيم عمليات جمع وتخزين الدم بالقانون رقم ١٧٨/ ١٩٦٠م وهو القانون الوحيد الذى يعالج نواتج الجسد البشرى .

• **ونرى** أنه يحظر فى مصر إنشاء بنوك للحيوانات المنوية أو البويضات الأنثوية أو أى صورة لتخزينها ما لم تكن لأهداف علاجية فقط للزوجين أى أنه لا يحدث تلقيح خارج حدود الزوجية ، وعلى أن تكون المراكز الطبية التى تعمل فى هذا المجال تحت رقابة صحية وحكومية مستمرة مع افراد عقوية جنائية فى حالة مخالفة القانون[2] .

حكم بنوك الأجنة والنطف :

وبالنسبة لبنوك الأجنة وبنوك النطف التى انتشرت فى بعض

---

(١) كارم السيد غنيم ، الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ص ٢٦٦ ط١٩٩٨م.

(٢) عصام فريد عدوى ، المرجع السابق ص ٢٣٤ وما بعدها .

– محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ١٣٧ .

البلاد فلقد وضع القرآن الكريم والسنّة النبوية الأساس لكيفية التناسل البشرى على أن يكون بين ذكر وأنثى بطريق مشروع تحكمه قواعد وتترتب عليه حقوق وواجبات وبعداً عن اختلاط الأنساب . فقال سبحانه وتعالى « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجًا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة »[1] . وقال تعالى « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى » [2].

فيرى فقهاء الإسلام[3] إن إنشاء مستودع تستحلب منه نطف رجال لهم صفات معينة لتلقيح نساء لهن صفات معينة شر مستطير على نظام الأسرة ونذير سوء بانتهاء الحياة الأسرية كما أرادها الله ، فإذا كان المقصود بإنشاء هذه البنوك نقل منى رجل أى رجل لتلقيح بويضة امرأة أى امرأة فمن باب سد الذرائع وحفظاً لروابط الأسرة وصوناً للأنساب فهذا أمر غير مشروع فى شريعة الاسلام لأن سيؤدى إلى انجاب أطفال خارج نطاق المشروعية [4].

ويرى فقهاء الإسلام حظر إنشاء مثل هذه البنوك وعلى المشرع أن يتدخل بتحريم وتجريم هذا الأمر سواء أكان لدى المؤسسات الحكومية أو الخاصة[5] . وعلى هذا فنرى أنه يجب أن يصدر قانون يسمى « بالحماية الجنائية للحمل حتى لا يكون الحمل موضع عبث أو تجارب تؤثر على اختلاط الأنساب .

---

(١) قرآن كريم ، سورة النحل الآية ٧٢ .

(٢) قرآن كريم ، سورة الحجرات الآية ١٣ .

(٣) محمد على البار ، خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ١٣٦ ، ١٣٧ . والفتوى الصادرة من دار الافتاء المصرية فى ١٩٨٠/٣/٢٣م

(٤) المؤتمر المنعقد فى مكة المكرمة فى دورته الثامنة خلال النصف الثانى من شهر يناير ١٩٨٥م.

(٥) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ٤٤ وما بعدها .

- عامر هشام جعفر ، مقالة عن الأجنة المجمدة حوار المستقبل ، مجلة العربى العدد ٣١٨ مايو ١٩٨٢ ص ٨٨ وما بعدها .

٥- الحمل نتيجة الاستنساخ البشرى :

لقد شهد العالم فى العصر الحالى إنجازات علمية وطبية ذات أهمية بالغة فى تاريخ البشر ، ومن أمثلة هذه الانجازات الطبية الحديثة فى مجال بحثنا والتى هى نتاج تقدم العلوم الطبية والبيولوچية وعلم الهندسة الوراثية التلقيح الصناعى بكافة أنواعه والاستنساخ . ولقد طالعتنا الصحف والأخبار العالمية فى مشارف هذا القرن أن هناك نعجة خرجت من ضرع نعجة أخرى بطريقة جديدة اسمها الاستنساخ . ومما يسترعى الانتباه أنه بدأ التفكير يتجه إلى استنساخ البشر خلال السنوات القادمة ، وأن الأمر يخلص فى أخذ خلية من جسد الانسان ويجرى التعامل معها بطريقة الاستنساخ وايداعها فى رحم حاضن ليخرج الحمل الجديد نسخة طبق الأصل من الأصل .

وحتى لو كان هذا من قبيل الخيال العلمى فقد أصبح من الضرورى على رجال القانون أن يبحثوا عن ضوابط قانونية تواكب هذا التطور ووضع أفضل الحلول القانونية وهذا ما سوف نتعرض له فى هذا المبحث وذلك على النحو الآتى :

- تعريف الاستنساخ .
- التطور التاريخى للاستنساخ .
- تمييز الاستنساخ عن غيره .
- المركز القانونى للجنين المستنسخ من الناحية المدنية .
- المركز القانونى للجنين المستنسخ من الناحية الجنائية .

تعريف الاستنساخ :

الاستنساخ لغة كما جاء بالمصباح المنير ، نسخ الكتاب نسخًا أى نقله ، وانتسخه كذلك ، وكل شيء خلف شيئًا فقد انتسخه[1] . وجاء بالمعجم الوجيز ، نسخ الكتاب أى نقله وكتبه حرفًا حرفًا أى نسخة مطابقة للأصـل[2] .

وجاءِ بلسان العرب : نسخ أى ننسخ الشيء ينسخه واستنسخ الشيء أى طلب نسخه نسخًا وانتسخه واستنسخه . والاستنساخ ، كتب كتابًا من كتاب، وفى القرآن الكريم قوله تعالى « إنا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون » [3]. أى نستنسخ ماكتب الحفظة أى نأمر بنسخه واثباته [4]. والنسخة هى صورة المكتوب أو المرسوم وقد ورد نسخ الشيء بمعنى أزاله . يقال نسخ اللّٰه الآية أى أزال حكمها وفى القرآن الكريم قوله تعالى « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير أو مثلها »[5] . وهذا هو النسخ الشرعى ، والذى هو عبارة عن إزالة ما كـان ثابتًا بنص شرعى ويكون فى اللفظ والحكم أو أحدهما ، أو هو رفع الحكم بدليل شرعى متأخر [6] .

أما التناسخ هو انتقال الروح بعد الموت من بدن إلى آخر وقد قال بهذا بعض مفكرى الهنود وفيثاغورث من اليونان .

وأما المسخ فهو حول صورته إلى أخرى قبيحة ويقال مسخه الله قردًا ومنه قوله تعالى « ولو نشاء لمسخناهم على مكانتهم » [7] .

وعلى هذا فكلمة الاستنساخ هى المعنى الأقرب إلى الاستعمال للغوى والذى يفهم منها انتاج صورة طبق الأصل من الخلية الجسدية الأصلية [8] .

• **والاستنساخ علميًا** هو عبارة عن تدخل بعلم الهندسة الوراثية

---

(١) أحمد المقرى الفيومى ، المصباح المنير جـ ٢ ص ٢٧١ تحت حرف النون والسين .
(٢) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز ص ٦١٢ .
(٣) قرآن كريم ، سورة الجاثية الآية ٢٩ .
(٤) ابن منظور ، لسان العرب ص ٤٤٠٧ ط دار المعارف .
(٥) قرآن كريم ، سورة البقرة الآية ١٠٦ .
(٦) سليمان العجيلى (الجمل) الفتوحات الإلهية جـ ١ ص ٩١ ، ٩٢ .
(٧) قرآن كريم ، سورة يس الآية ٦٧ .
(٨) صبرى الدمراش ، الاستنساخ قنبلة العصر ص ٢٤ ، دار الفكر الحديث ، الكويت ط ١ ، ١٩٩٧م.

يحقق انتاج نسخة طبق الأصل من صاحب نواة الخلية المزروعة سواء كان فى النبات أو الحيوان أو الانسان ، ويتحقق ذلك فى الانسان بأخذ خلية من إنسان ويتم وضع نواتها فى بويضة أنثوية غير مخصبة بعد تفريغها من النواة التى تحتوى على المادة الوراثية بواسطةطاقة كهربائية معينة حتى يحدث الاندماج ثم يتم زرعه فى رحم امرأة [1].

• فالاستنساخ هو عبارة عن أخذ خلية جسدية [2]بالغة متخصصة ثم تحويلها إلى خلية جنينية غير متخصصة وإعادة برمجتها مرة أخرى بحيث تصبح مهيأة لانتاج خلايا الأعضاء المختلفة عند إدخالها فى الحالة الجنينية ، ثم تؤخذ هذه الخلية المعاد برمجتها والمحتوية على العدد الكامل للكروموسومات وادخالها فى بويضة منزوع نواتها ولم يبق بها إلا السيتوبلازم الذى به خاصية الانقسام ، ثم يتم إدخال الخلية فى البويضة باستخدام دفعات كهربائية لادخالها فى الحالة الجنينية ، وهكذا تبدأ حياة جنينية جديدة ثم يتم زرع الخلية الجنينية بعد ذلك فى الرحم لتبدأ دورتها فى تكوين حمل داخل الرحم كما لو تم التلقيح بالطريق الطبيعى ويكون الهدف من ذلك هو استنسال مولود بهذه الطريقة[3].

التطور التاريخى للاستنساخ :

هذا واستنساخ كائن حى من آخر دون المرور بعملية التلقيح العادية

---

(١) محمد صادق صبور ، الاستنساخ وهل بالامكان تسيل البشر ص ٢٢ وما بعدها ، دار الأمين للطباعة ١٩٩٧ .

(٢) والخلية فى علم الأحياء هى وحدة بنيان الاحياء من نبات أو حيوان صغيرة الحجم وتتألف المادة الحية للخلية وهى البروتوبلازم من النواة والسيتوبلازم وغشاء بلازمى يحيط بها وأهم محتويات الخلية هى النواة ، ومن ثم فالخلية هى الوحدة التركيبية لجميع الكائنات الحية على الأرض فهى بمثابة الذرة لجميع المواد الكيماوية (كارل سوانسون - السيتولوجيا والوراثة السيتولوجية - علم الوراثة ص ٢٢ وما بعدها الشركة العربية للطباعة والنشر ط ١٩٦٦ ترجمة محمد عزمى فكرى وعبد الحليم الطوبجى) وماهر أحمد الصوفى ، الاستساخ البشرى ص ٢٤ ط الأهرام ١٩٩٧م.

(٣) رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجنين البشرى ص ٢٢١ ط دار النهضة العربية ١٩٩٨ .

المعروفة ، أمر ليس بجديد فقد مرت فكرة الاستنساخ بمراحل متعددة منذ عام ١٩٥٢ حينما قام بعض العلماء بنسخ أول ضفدعة من خلايا أبو ذنيبة وتطور الأمر ونجح بعد ذلك فى نقل الأجنة من رحم إلى آخر فى البشر كما تم نسخ الحيوان عام ١٩٩٧ عندما تمكن العلماء من نسخ النعجة « دوللى» وذلك بأخذ خلية حية من ضرع شاة وتم تحويلها إلى خلية غير متخصصة وفى نفس الوقت أخذت خلية بويضة من شاة أخرى ونزعت نواتها بحيث لم يبق إلا سيتوبلازم الخلية (الذى به التكاثر) ثم استخدمت دفعات كهربائية للعمل على التحام الخليتين ببعضهما ثم بدء الاخصاب كما يحدث لخلية البويضة المخصبة وبعد ذلك تم زرع الجنين فى رحم الشاة الأخرى وبعد فترة الحمل ولدت الشاة « دوللى » مطابقة للشاة صاحبة الخلية الأصلية [١] .

• هذا ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل وصل الخيال العلمى إلى محاولة استنساخ كائنات عملاقة كالديناصور وذلك بأخذ "DNA" من نخاع الحيوان المنقرض[٢] وان كان هذا مجرد خيال علمى أو من قبيل الفرض الجدلى إلا أنه قد تسربت بعض الأخبار عن قرب استنساخ الانسان ذاته ، ويصير الحمل المستنسخ حاملاً لكل الصفات الوراثية للشخص الذى أخذت منه الخلية الجسدية فإذا أخذت الخلية من أنثى يصبح الحمل أنثى وإذا كانت من رجل يصبح الحمل مثلاً رجلاً مع احتفاظ الحمل بكامل الصفات الوراثية لصاحب الخلية من شكل ولون وقامة وبذلك يظهر عصر التناسل اللاجنسى[٣] . ويمكن الاستغناء عن الرجال حيث انه يمكن الحصول على أطفال من الأنسجة ليتم زرعها فى رحم أم بديلة لقاء أجر لحضانتها لهذا الحمل ، وذلك دون الاستعانة بالحيوان المنوى لتخصيب بويضة الأنثى [٤] .

---

(١) كارم السيد غنيم ، الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ص ٥٨ ط١ ، ١٩٩٨م.

(٢) رضا عبد الحليم ، الاستنساخ وتداعياته ص ٢٢١ دار النهضة العربية ط ١٩٩٨ .

(٣) منى فريد عبد الرحمن تجارب على الجنين ص ٢١ ، المكتبة الأكاديمية ط ١٩٩٢ .

- محمد صادق صبور ، الاستنساخ وهل بالامكان تنسيل البشر ص ٢٣ وما بعدها .

(٤) عبد الهادى مصباح ، الاستنساخ بين العلم والدين ص ٢٤ ط١ ، ١٩٩٧ الدار المصرية اللبنانية .

بل ولقد امتد الخيال العلمى إلى استنساخ بشر محسنين وراثيًا وهو ما يعرف باليوجينا . فيأخذ نسيج من عالم مشهور أو فنان أو غير ذلك لنستنسخ منه نسخًا متشابهة مع الأصل وهذا هو الجانب الرهيب لتلك التقنية [1].

• وهذا الأمر من القضايا العلمية التى أثارت جدلاً واسعًا بين العلماء وتحديد موقف الدين من مشروعيتها خاصة وبعد أن أعلن حديثًا فى أواخر عام ٢٠٠٢ م عن ولادة أول طفلة مستنسخة أطلقوا عليها إسم « إيف» أو حواء . وتم هذا الإعلان عن طائفة دينية متطرفة تسمى « الرائيليين » وبصحبة عالمة فرنسية الأصل ويعتبرون استنساخ البشر ركنًا أساسيًا فى عقيدتهم حول «الخلق العلمى » ويزعم زعيم هذه الجماعة « ملوفوريلون » والذى أطلق على نفسه اسم « رائيل » أن الاستنساخ البشرى سيؤدى بالبشر مرحليًا إلى الخلود والاستمرار [2].

وسواء صح هذا الإعلان أو لم يصح فيحسن أن نتعرض فيما يلى لتوضيح موقف القانون والفقه الاسلامى وذلك باعتبار أن الدين هو الذى يعصم البشرية الضالة من نفسها التى توردها مورد الهلاك .

تمييز الاستنساخ عن غيره من الأساليب العلمية المشابهة:

هناك من الأمور الطبية المستحدثة ما قد يتشابه ويختلط بفكرة الاستنساخ كالهندسة الوراثية والتلقيح الصناعى ونقل وزراعة الأعضاء مما يوجب التفرقة بين هذه الأمور لتحديد الأحكام الخاصة بكل نوع من هذه الأنواع .

فالهندسة الوراثية هى عبارة عن تحويل الجينات[3] بالمعالجة المباشرة

---

(١) رضا عبد الحليم ، الحماية القانونية للجنين البشرى ص ٨ وما بعدها .

(٢) جريدة أخبار اليوم المصرية ص ٢٨ الصادرة يوم ٢٠٠٢/١٢/٢٨ .

(٣) صبرى الدمرداش ، الاستنساخ قنبلة العصر ص ٥٢ .

والجين البشرى "génome- humain" هو عبارة عن قطعة من البيانات المشفرة على قطعة الدنا (D.N.A) فهو يمثل أحد حلقات الشريط الوراثى الطويل الذى يحتويه الدنا ويضم هذا الشريط آلاف من الجينات يمثلون الذمة الجينية للإنسانية .

فمنذ أن تمكن العلماء من اكتشاف الحامض النووى (.D.N.A)[1] وهم يعملون على حل شفرة بعض چينات الإنسان والدنا (D.N.A) هى عبارة عن حامض الأيوكس ريبنبو لكيك . وهى مادة كيماوية توجد فى جميع الكائنات الحية واكتشف العلماء عام ١٩٩٤م أن (D.N.A) هى مادة الوراثة كما توصلوا إلى تركيب جزئى للدنا (D.N.A)[2].

ويكون التعامل فى الهندسة الوراثية فى الچينات التى هى داخل الخلية الذكرية أو البويضة أو إدخال چين لحظة الاندماج فيها [3].

وهذه الهندسة الوراثية تزيد من النباتات كما أنها تؤدى إلى الاختلافات فى صفات الكائنات أو بين الأفراد ، وتؤدى إلى التحسين الوراثى بطرق التهجين .

أما الاستنساخ فيختلف عن الهندسة الوراثية فى كونه يتعامل مع الخلية الجسدية بكل ما تملكه من چينات ، والمتخصصة فى عضو معين كما حدث فى عملية استنساخ النعجة « دوللى » [4].

كما يفترق التلقيح الصناعى عن الاستنساخ فى أن التلقيح الصناعى يتم عن طريق حيوان منوى وبويضة أنثوية ودمجهما بالخارج وبعد ذلك توضع فى رحم المرأة . فالتلقيح هنا يتم بحيوان منوى لذكر فيكون للجنين أب طبيعى[5] . أما الاستنساخ فيتم عن طريق أخذ خلية جسدية متخصصة فى عضو معين ثم يتم تنويمها لفترة من الوقت حتى يتيسر تخصصها وتعود إلى حالتها الأولى قبل تخصصها وبعد ذلك يتم أخذ بويضة أنثوية وتنزع نواتها ثم يتم دمج الخلية الجسدية بواسطة شرارة كهربائية ، وبعد

---

(١) كلمة الدنا (D.N.A) هى اختصار "Deoxyribo. Nucleic Acid" .

(٢) ويليام بنز ، الهندسة الوراثية للجميع ص ٢٧ ترجمة أحمد مستجير المرجع السابق .

(٣) رضا عبد الحليم ، الحماية القانونية للجين البشرى ص ٧ وما بعدها ، دار النهضة العربية ط١٩٩٨م.

(٤) محمد فتحى ، طفل التكنولوجى ص ٨٩ وما بعدها ، دار الأمين ط١ ، ١٩٩٣ م.

(٥) هانى رزق ، جدل العلم والدين والأخلاق فى الاستنساخ ص ٨٣ .

ذلك غرسها فى الرحم كما حدث فى النعجة « دوللى» . وهنا يكون المستنسخ بلا أب ذلك أن البويضة بلا نواة ولم تلقح بنطفة رجل فالاخصاب الطبيعى غير موجود فى الاستنساخ[1].

ويفترق الاستنساخ عن زراعة الأعضاء البشرية فى أن الاستنساخ يتعامل مع الخلية التى هى جزء من العضو ولا يترتب على نزعها من جسد الانسان أى ضرر له ، والاستنساخ يعنى انتاج إنسان كامل ، وقد يكون الهدف من محاولة الاستنساخ ليس مجرد نسخ صورة طبق الأصل من صاحب النسيج البشرى بل قد يكون الغرض منه محاولة إيجاد مصدراً احتياطياً للأعضاء البشرية قد يحتاجها الأصل من نسخته ، وفى ذلك معنى لتداخل الاستنساخ فى زراعة الأعضاء ، إذ أن نقل الأعضاء البشرية يرتبط به الأنسجة والسوائل البشرية [2].

أما نقل وزراعة الأعضاء فيختلف عن الاستنساخ فى أنه يعنى نقل عضو بأكمله بما يحتويه من خلايا مثل الكلى والكبد ، ويقصد بنقل وزرع العضو لإنقاذ حياة إنسان [3].

المركز القانونى للحمل المستنسخ من الناحية المدنية :

لقد أثار التطور الحديث فى المجال الطبى الكثير من المشكلات القانونية التى تتعلق بحماية حق الشخص فى كيانه الجسدى وكان لزامًا على القانون أن يواجه المخاطر التى يتعرض لها الانسان لحماية الجسد البشرى ذلك أن الانسان كائن اجتماعى بطبيعته ، والقانون ضرورة اجتماعية لكل مجتمع ومن أهدافه حماية المصالح المشتركة وتوفير الطمأنينة للأفراد وتحقيق العدالة[4]. هذا والشخص الطبيعى هو الانسان ويتكون من جسد وروح ويشترط

---

(١) سينوت دوس ، استنساخ الانسان حياً أو ميتاً ص ٥٤ مكتبة الأكاديمية ط ١٩٩٩ .

(٢) رضا عبد الحليم ، الحماية القانونية للجين البشرى ص ٢٢٥ وما بعدها المرجع السابق.

(٣) عصام فريد عدوى ، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف فى أعضاء الجسم البشرى ص ٢٨١ وما بعدها .

(٤) عبد الفتاح الصيفى ، النظرية العامة لقانون العقوبات ص ٨-١١ ط دار الهدى للمطبوعات

لثبوت الشخصية القانونية أن يولد الشخص حياً (١). كما وأنه لكل فرد الحق فى أن يعترف به كشخص أمام القانون(٢) .

وتتحدد الحالة المدنية لشخص بانتسابه إلى أسرة معينة تتكون من عدد من الأفراد تربط بينهم صلة القرابة (٣).

• هذا وإباحة استنساخ الانسان سيترتب عليه إنشاء علاقات جديدة خاصة بالوضع القانونى للانسان المستنسخ وسيؤدى ذلك إلى مشاكل عديدة ومتنوعة تتعلق بحالة الشخص القانونية فى حالته المدنية والمعاملات المالية وغير ذلك . وعما إذا كان سيكون له شخصية قانونية من عدمه وما مدى علاقة الأفراد المستنسخين من أصل واحد بالدولة ، ذلك أنه إذا تم تنسيل الكائن البشرى بطريقة الاستنساخ فسوف يصبح لكل شخص عدة نسخ تحمل نفس الشبه ، مما يثير صعوبة التعرف على الأصل والمنسوخ منه أو التمايز بين النسخ المأخوذة من جسد واحد .

كما وأنه سوف يصعب تحديد شخصية المتهم إذا كان معه أشخاص متماثلين معه ومستنسخين من أصل واحد (٤).

• وفكرة استنساخ الحمل البشرى رغم أنها لازالت فى محيط الافتراضات إلا أنها فى حالة تحققها ستثير كثير من المشاكل من الناحية المدنية سواء من حيث إثبات النسب للجنين المستنسخ حينما يولد ومدى صلة القرابة وكيفية تحديد حقه فى الميراث كما يثير الكثير من المشاكل الجنائية ومن ثم كان لابد لنا فى هذا المقام أن نتعرض لتحديد الشخص الطبيعى حتى نحدد الوضع القانونى فى حالة الحمل المستنسخ.

---

(١) المادة ٢٩ من القانون المدنى المصرى .

(٢) المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية .

(٣) المادة ٣٤ من القانون المدنى المصرى .

(٤) محمد عيد الغريب ، التجارب الطبية والعلمية وحرمة كيان الجسد فى الانسان ص ٨ وما بعدها ط ١٩٨٩ م.

● هذا والشخص فى لغة القانون هو من يتمتع بالشخصية القانونية أى من يكون صالحًا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، فالشخصية هى علامة الصلاحية لثبوت الحق ونسبته إلى صاحب معين .

وتثبت الشخصية القانونية أصلاً للانسان وهو ما يطلق عليه الشخص الطبيعى كما أنها تثبت لغير الإنسان وهو ما يطلق عليه الشخص الاعتبارى[1].

هذا والشخص الطبيعى هو الإنسان ، فكل إنسان يعتبر شخصًا وتثبت له الشخصية دون توقف على وجود إرادة عاقبلة فهى تثبت للطفل وللمجنون[2]. وتبدأ شخصية الإنسان بولادته حيًا [3]. ومنذ ولادته حيًا وجب تحديد مركزه من أسرة معينة باعتباره عضواً فيها تربطه بباقى أعضائها قرابة نسب أو قرابة مصاهرة وتظهر أهمية القرابة فى تحديد حقوق الشخص والتزاماته العائلية بحسب مركزه فى الأسرة . فيتولد عن هذه القرابة حقوق للأبناء على الآباء وللآباء على الأبناء . ويترتب كذلك حقوق مالية مختلفة كالتوارث والنفقات بين الأقارب ، كما وأن القرابة تعتبر مانعًا من موانع الزواج فى بعض الأقارب[4]. وتثير هذه التقنية مشكلة كبيرة فى تحديد نسب الحمل المستنسخ حينما يولد .

تحديد نسب الحمل الناتج عن الاستنساخ في حالة افتراض حدوثه :

نتعرض فى هذا البحث لكيفية تحديد نسب الحمل المستنسخ وذلك على سبيل الافتراض فيما لو حدث ذلك مستقبلاً . فلو افترضنا جدلاً أنه أمكن إنتاج حمل مستنسخ ، فكيف يمكن إثبات نسبه ودرجة قرابته وميراثه ، ذلك

---

(١) توفيق فرج ، المدخل للعلوم القانونية ص ٥٧٨ ط١٩٨١ .

(٢) حسن كيره ، المدخل إلى القانون ص ٥١٣ ط٥ ، منشأة المعارف بالاسكندرية .

(٣) المادة ١/٢٩ من القانون المدنى المصرى .

(٤) عمر عبد الله ، أحكام الشريعة الاسلامية فى الأحوال الشخصية ص ١٢٤ ط٣ ، ١٩٦٢ .

أنه ظهرت فى هذه الآونة وسائل طبية وفنية حديثة فى علم الهندسة الوراثية الوراثية ، وتقدم العلم وظهرت تقنية استنساخ الإنسان وأثار هذا الأمر الكثير من الجدل والنقاش حول مدى مشروعية ذلك الأمر لخروجه عن القواعد القانونية المستقرة خاصة فى قواعد النسب المألوفة لخروجه عن إطار العلاقة الطبيعية المعروفة . ولما كان التشريع الحالى لا يعالج بعض هذه الأمور فكان لزاماً علينا أن نتعرض للنسب وبيان قواعده ومعاييره التى تجعله لا يختلط بغيره من الأمور وأن نضع بعض المقترحات لهذه التقنية الحديثة .

هذا والنسب هو عبارة عن إلحاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة فيقال للولد فلان ابن فلان أو ابن فلانة [1]. وهو نتيجة طبيعية للعلاقة الجنسية بين الزوجين (الرجل والمرأة زوجته) [2].

• ويقصد بالأب بأنه صاحب الفراش عملاً بالحديث النبوى القائل «الولد للفراش وللعاهر الحجر» . فيثبت الولد بالفراش نتيحة لعقد الزواج الصحيح . ومفهوم الأبوة تظهر أهميته من ناحية تحديد النسب حيث أن الأب الحقيقى للمولود طبيعيًا هو زوج المرأة التى هى أم المولود فى إطار العلاقة الزوجية الصحيحة .

• ويثبت النسب بالفراش وهو الذى يكون فى الزواج الصحيح أى كون الزوجية قائمة بين الرجل والمرأة وقت ابتداء الحمل ، ويلحق به فراش الزواج الفاسد بعد الدخول الحقيقى[4] أى أنه يشترط لإثبات نسب الطفل أن يكون هناك زواج صحيح أو دخول فى عقد فاسد وامكانية التلاقى بين

---

(١) بدران أبو العنين ، حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ص ٣٤ ط ١٩٨١، مؤسسة شباب الجامعة .

(٢) الكمال بن الهمام ، فتح القدير جـ ٣ ص ٣٠٦ .

(٣) الحديث رواه الامام البخارى ومسلم عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنهم .
– الشوكانى ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٧٩ .

(٤) عمر عبد الله ، أحكام الشريعة الاسلامية فى الأحوال الشخصية (ثبوت النسب) ص ٥١٧ وما بعدها .

الزوجين[1]. كما يثبت النسب بالإقرار والبيّنة [2].

• ووجب على هدى ما سلف تحديد المركز القانون لشخصية الحمل المستنسخ وحالته العائلية ومعرفة الآثار القانونية المترتبة على صلته بمن ينسب إليه هذا والحال المدنية للشخص كما رأينا تتحدد بانتسابه إلى أسرة معينة تتكون من عدد من الأفراد تربط بينهم صلة القرابة [4]. والقرابة إما قرابة نسب وإما قرابة مصاهرة ، وقرابة النسب هى التى تكون بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك وهى إما قرابة مباشرة أو قرابة حواشى[5] .

وقرابة المصاهرة هى التى تنتج عن الزواج وتوجد بين كل من الزوجين وأقارب أحد الزوجين [6].

ونسب الإنسان يثبت كما سلف البيان بالفراش أو الاقرار أو البيّنة [7].

هذا وقد نص قانون الطفل على عدم جواز أن ينسب الطفل لغير والديه . ونص أيضاً على تمتع كل طفل بجميع حقوقه الشرعية وفقاً للقوانين الخاصة بالأحوال الشخصية [8].

وإذا افترضنا جدلاً امكان استنساخ الانسان فمن أبوه ومن أمه وكيف يمكن إثبات نسبه ، فى هذه الحالة نفرق بين عدة فروض كما يلى :

• **الفرض الأول :** فى حالة أخذ خلية من جسد الزوج وتم معالجتها بطريق الاستنساخ وأخذ بويضة من زوجته بعد نزع نواتها ودمجهما ببعض ثم

---

(١) أنظر المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٩٢٩/٢٥م
– نقض مصرى جلسة ٩٥/٢/١٤ س٦١ طعن ١٣٩ مج أحكام النقض المكتب الفنى .
(٢) أحمد ابراهيم ، طرق الإثبات الشرعية ص ١٧٣ ط ١٩٨٥م.
(٣) المادة ٣٢ من القانون المدنى المصرى .
(٤) المادة ٣٤ من القانون المدنى المصرى
(٥) المادة ٣٥ من القانون المدنى المصرى .
(٦) المادة ٣٧ من القانون المدنى المصرى .
(٧) زكريا البرى ، أحكام الأولاد فى الاسلام ص ١٢ الدار القومية للطباعة ١٩٦٤م.
(٨) المادتان رقما ٤ ، ٧ من قانون الطفل المصرى رقم ١٩٩٦/١٢ .

زرعت فى رحم الزوجة فأنجبت مولوداً . فإلى من ينسب هذا المولود ؟

• **فبالنسبة للزوج** فإن هذا الانسان المستنسخ لا يعد إبنًا له من الناحية العلمية لأن ما تم هو نوع من التكاثر للخلية الأولى التى كانت سبباً فى إنجاب الزوج فيصبح هذا الطفل المستنسخ أخًا لهذا الزوج وابناً لوالد الزوج.

• **أما بالنسبة للزوجة** : فهى مجرد حاضنة للحمل فى رحمها وليست لها علاقة به لأن طريقة الاستنساخ تقتضى نزع النواة من البويضة وهذه النواة هى حاملة الصفات الوراثية .

وفى هذه الحالة يشترط رضاء أبى الزوج المأخوذ منه الخلية باعتباره هو السبب الأول فى نشأتها وما ترتبه ، والمستنسخ فى درجة القرابة هل يعد من المحارم فى الزواج وما مدى حقه فى الميراث وكيفية احتسابه .

• **الفرض الثانى** : فى حالة إذا تم أخذ خلية جسدية من أنثى ووضعت فى رحمها بعد تلقيحها ببويضتها المنزوعة النواة ، فإذا كانت هذه الأنثى بدون زوج فإلى من ينسب هذا المستنسخ . ومن له حق الولاية عليه وما موقفه من الميراث وتثور نفس التساؤلات كما فى الحالة الأولى . وأيضًا هنا ينسب المستنسخ إلى أبى الأنثى صاحبة الخلية وأخ لها .

• **الفرض الثالث**: فى حالة إذا كانت عملية الاستنساخ تمت باستخدام ثلاث سيدات ، وذلك بأخذ خلية جسدية من أنثى وأخذ بويضة من أنثى ثانية وتم دمجهما بعد نزع نواة البويضة ووضع اللقيحة فى رحم امرأة ثالثة . فى هذه الحالة هل ينسب المولود للأنثى المأخوذ منها الخلية أم ينسب لأبيها وما مدى علاقة الإنسان المستنسخ بالمرأة صاحبة البويضة ، وما مدى علاقة المرأة صاحبة الرحم بالمستنسخ هل تعد حاضنة فقط أم حاضنة وأم [١].

---

(١) مفتاح سليم سعد ، الاستنساخ بين الإباحة والحظر . بحث بمجلة القضاة أكتوبر ١٩٩٨ ص ٣١ وما بعدها .

– شوقى زكريا الصالحى ، التلقيح الصناعى بين الشريعة والقانون ص ٣٨٣ وما بعدها .

فى هذه الحالة يعتبر الحمل المستنسخ إبناً لوالد المأخوذ منها نواة الخلية .

• **الفرض الرابع**: فى حالة ما تكون نواة الخلية من متبرع والبويضة من زوجة ثم وضعها فى رحم الأخيرة . فإن الجنين فى هذه الحالة ينسب إلى والد الشخص المتبرع بنواة الخلية وبالتالى فإن الحمل المستنسخ يكون أخًا للرجل المتبرع بالخلية أيضاً . وكذلك الحال فى حالة ما إذا كانت نواة الخلية من امرأة متزوجة والبويضة من امرأة أخرى فإن الحمل المستنسخ ينسب إلى والد المرأة المتووجة وهو أيضاً أخًا لها ولا علاقة له بصاحبة البويضة .

• وعلى هذا فالحمل المستنسخ عند ولادته يعتبر إبناً لوالد المأخوذ منه نواة الخلية . وبالتالى فإن أحكام الميراث والقرابة تنطبق على المستنسخ فى كل الصور باعتباره أخًا له ويرث على هذه الصفة فإذا توفى المأخوذ منه نواة الخلية وكان له إبن فإن المستنسخ يكون محجوباً بالابن أما إذا لم يكن هناك صاحب له فإنه يرثه باعتباره أخاً .

• **ونرى**: أن الحمل المستنسخ حينما يولد لا يعتبر إبناً لمن أخذ منه الخلية جسدية من كائن معين لتنقسم وتتطور إلى نسخ مماثلة لنفس الكائن الحى الذى أخذت منه وهذه الخلية كانت سبباً فى إنجاب الزوج وبالتالى كان هذا الطفل المستنسخ يعتبر أخاً لهذا الزوج وابناً لوالده باعتبار أن هذا الأخير هو الأصل فى وجود الخلية .

المركز القانونى للحمل المستنسخ من الناحية الجنائية :

تقنية الاستنساخ البشرى تشكل اعتداء صارخًا على حق الانسان فى الحفاظ على ذاتيته وخصائصه وصفاته التى وجد عليها دون سائر الكائنات الحية الأخرى . ولكن وإن كان هناك من قبيل الافتراض أن هناك انسان مستنسخ فإنه ولا بد أن يكون هذا المستنسخ جديراً بالحماية الجنائية (١) .

فهناك جرائم يكون الاستنساخ متصلاً بها بأى صورة وهذا أيضًا من

---

(١) محمد صادق صبور ، الاستنساخ هل بالامكان تنسيل البشر ص ٩٣ وما بعدها .

قبيل الافتراض القانونى فى ظل غياب النص التشريعى وما قد يحدث فى الواقع عمليًا ، ذلك أن القانون الجنائى ذو طبيعة استثنائية وهو محكوم بقاعدة الشرعية حيث لا يجرم أى سلوك إلا بنص . كما ورد بالدستور المصرى[1] ، أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون وحيث أنه لا يوجد نص صريح يجرم الاستنساخ أو ينظمه نظراً لحداثته فى المجالين العلمى والقانونى ، إلا أنه يمكن أن نتصور فرضًا بعض الجرائم التى يمكن أن تثار فى مجال استنساخ البشر ، كجريمة الاغتصاب والاجهاض من الناحية القانونية بغرض الحماية الجنائية لرحم المرأة .

فجريمة الاغتصاب فى التشريع المصرى هى مواقعة الأنثى بغير رضاها أى الاتصال الجنسى الطبيعى الواقع من رجل على أنثى بغير رضاها[2] . فإذا ما قام شخص أو طبيب بزرع خلية جسدية (معالجة بطريق الاستنساخ) فى رحم امرأة ودون رضاها فإن هذا الفعل يشكل فى التشريع المصرى جريمة هتك عرض وليس جريمة إغتصاب .

أما القانون الفرنسى فقد وضع مفهومًا جديداً لفعل الوقاع فى القانون الصادر فى ١٩٨٢/١٢/٢٣ بأن جعل كل إيلاج جنسى أيًا كانت طبيعته يقع على شخص الغير بالقوة والتهديد أو المباغتة يشكل جريمة الاغتصاب فأصبح الاغتصاب يشمل كافة صور الإيلاج ، وطبقاً لهذا المفهوم الجديد فإن قيام الطبيب أو أى شخص بتلقيح إمرأة بغير رضاها باستعمال حقنة عن طريق الإيلاج فى فرجها سواء عن طريق التلقيح الصناعى بكافة أنواعه أو عن طريق الاستنساخ فيعد مرتكبًا لجريمة هتك عرض خلافًا لمفهوم القانون المصرى الذى يشترط الاتصال الجنسى الطبيعى حتى تكون هناك جريمة إغتصاب[3] .

ولعل المشرع المصرى يأخذ بفكرة الحماية الجنائية لرحم المرأة فى ظل

---

(١) عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، النظرية العامة لقانون العقوبات ص ٣٧ ط دار الهدى للمطبوعات .

(٢) المادة ٦٦ من الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ .

(٣) محمد زكى أبو عامر ، الحماية الجنائية للعرض ص ١٥٢ ط الدار الفنية للطبعة ١٩٨٥ .

التقدم العلمى فى مجال التلقيح الصناعى والاستنساخ ويجرم أية أفعال يقصد بها الاغتصاب بأى وسيلة كانت فيساير المشرع الفرنسى بأن يستبدل نص المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصرى بنص آخر أكثر تطوراً يستوعب كافة صور الايلاج أياً كانت صورته طالما وقع على الغير وبغير الرضا .

وبالنسبة لجريمة الاجهاض والتى هى عبارة عن إخراج الحمل عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته أو قتله عمداً فى الرحم .

ومن المعلوم أن حياة الحمل تبدأ بالاخصاب أى تلقيح الحيوان المنوى لبويضة المرأة فبمجرد إندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الحمل ويستحق الحماية ، وبعبارة أخرى فإن الحمل هو البويضة الملقحة [1] .

فما هو الحكم لو كان حمل المرأة ناتج عن طريق الخلية الجسدية أى عن طريق الاستنساخ ثم تعدى عليها أحد الأشخاص وأدى إلى إجهاضها أو قامت هى بإجهاض نفسها بأى صورة .

نرى أن النص التشريعى فى جرائم الإجهاض يقصد به حماية الحمل فى بطن أمه فى أن ينمو النمو الطبيعى حتى ولادته ، فالحماية الجنائية متجهة للحمل ، وسواء كان الحمل أتى بطريق طبيعى أم بطريق الاستنساخ فيصبح له الحق فى الحماية ، ولا يحق لأحد أن يتعدى عليه بأى صورة لأن الحمل أصبح له استقلاله قانوناً مادام قد أخذ حكم الحمل فى رحم المرأة ، ومن ثم يعد متهماً كل من يتعدى على امرأة حامل بطريق الاستنساخ إن حدث ذلك وإن كنا نرى حظر هذه التقنية ومع ذلك فإن قضية الاستنساخ البشرى مازالت تحت البحث من كافة جوانبها العلمية والدينية والأخلاقية والقانونية نظراً لحداثتها فى المجالين العلمى والقانونى [2] .

---

(١) عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣١٤ ، ٣٢٥ منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٠ .

(٢) أميرة عدلى أمير ، الحماية الجنائية للجنين ص ١٠٢ .

موقف العلماء والدول من تقنية الاستنساخ البشرى :

ولقد اختلفت آراء الفقهاء فى مدى إباحة الاستنساخ أو عدم إباحته فهناك جانب كبير من العلماء يجيز ويؤيد فكرة الاستنساخ وجانب آخر يعارض هذه الفكرة ويرفضها بشدة ، ونتعرض لهذه الآراء كما يلى :

أ- الجانب المؤيد :

ويرى الجانب المؤيد لفكرة الاستنساخ أن القول بمنع الاستنساخ البشرى يشكل اعتداءات على الحرية ويقوض العملية الديمقراطية ويعد انتهاكاً صريحاً لمبدأ الحرية ، ذلك أن الاستنساخ يفتح لنا طاقة عامرة بالاحتمالات المفيدة ، كعلاج لحالة العقم وعلاج لبعض الأمراض المستعصية أو الوراثية [(١)]. كما وأنه يمكن الاستفادة من الأنسجة والأعضاء البشرية من الحمل المنسوخ لصالح النسخة الأصلية إذ أنه مطابق له من جميع النواحى[(٢)] .

• وقد أجاب المؤيدون لهذه الفكرة على السؤال المطروح فى حالة ما إذا طالب المستنسخ بحقوقه ويصر على أن يكون هو المتلقى للأعضاء وليس الشخص الأصلى . فكان الرد على ذلك أنه من أجل التغلب على هذه المشكلة يمكن إيقاف نمو المخ لحظة التخلق فى الرحم أو البقاء على جزء من وظائف المخ بحيث تساعد على النمو الجسمانى للجنين ويمنع من نمو الشعور أو الوعى عنده وبذلك يتحول إلى مجرد كائن حى وليس إنساناً . وفى هذه الحالة يكون الاستنساخ بغرض الحصول على أعضاء سليمة بدلاً من التالفة وليس الانسان كله [(٣)].

• كما وأنه يمكن استخدام الاستنساخ البشرى لاختيار الصفوة من أفضل الكائنات البشرية فيمكن إعادة استنساخ العباقرة والعلماء أو من لهم

---

(١) Nelson, Human Medicine " Augsbrurg" Publishing House Minneapolis, Minnesta 1973 , P. 109.

(٢) Harris, j, in Vitro " Fetilization, the Ethical issues philosophical Quarter-ly (England, Vol. 33 N. 132, 1983, P. 233).

(٣) محمد صادق ، الاستنساخ وهل بالامكان تنسيل البشر ، ص ١٠١ .

صفات القوى البدنية ومقاومة الأمراض[1] . وأيضاً يمكن استخدام الاستنساخ فى علاج حالة العقم التى توجد عند الأزواج أو الزوجات حيث يتم وضع نواة خلية جسدية من الزوج فى بويضة زوجته على أن تحمل الحمل المستنسخ فى رحمها بعد ذلك[2] .

هذا ويعطى الاستنساخ فرصة للتغلب على مشكلة النقص فى أعداد البشر للدولة التى تعانى من نقص فى الانجاب ، كما يمكن عن طريق الاستنساخ مكافحة الشيخوخة بمعنى تأجيلها أو تأخيرها .

• هذا والاستنساخ لا يؤذى أحداً بل يفيد فى كثير من الحالات وإن كان بعض العلماء يعارض فى استنساخ البشر إلا أنه يوجد شبه إجماع على جواز الاستنساخ فى مجال النبات والحيوان وذلك لما له من فائدة تعود على البشرية وكذا الأمر فى المجال الطبى حيث أسهم ذلك فى خدمة صحة الانسان وانتاج العديد من الأدوية والعقاقير كاستنساخ الچين المسئول عن صنع الانسولين فى جسم الانسان وكذا استنساخ الچين المسئول عن افراز الهرمون المحفز على تكوين البويضات فى مبيض المرأة وغير ذلك من الأدوية المستنسخة التى تعود بالنفع على الإنسان .

كما وأنه يوجد اجماع على جواز الاستنساخ فى مجال الزراعة بهدف تحسين السلالات النباتية كماً وكيفاً ، وكذا فى مجال الصناعة [3] .

ب- الجانب المعارض لفكرة الاستنساخ :

يرى هذا الجانب أن فكرة استنساخ الانسان تتعارض مع الأخلاق بل هو خطر أخلاقى لأنه سيؤدى بداية إلى تدمير وظيفة الأسرة فى المجتمع حيث يتيح للأنثى أن تلد بدون زواج وأن يوجد إنسان بلا أب أو أم الأمر الذى يحدث خللاً فى العلاقات الاجتماعية .

---

(١) عبد المحسن صالح ، التنبؤ العلمى ومستقبل الانسان ص ٨٣ سلسلة عالم المعرفة .
(٢) عصام فريد عدوى ، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف فى أعضاء الجنس البشرى ص ٢٨٤ .
(٣) صبرى الدمرداش ، الاستنساخ قنبلة العصر ص ١٠٠ .

فالقول بأن الاستنساخ سيحل مشكلة العقم فإن العلم قد أثبت أن بعض أسباب العقم وراثية وبالتالى يستنسخ طفل عقيم وسيؤدى بالتالى إلى أجيال لا تنجب إلا عن طريق الاستنساخ وهذا أمر غير مقبول أخلاقيًا أو دينيًا . والأفضل أن يتم البحث عن أسلوب آخر لعلاج العقم غير طريق الاستنساخ[1].

● وأما القول بأخذ أعضاء بشرية من الحمل المنسوخ لصالح نسخته الأصلية فإن هذا القول يهدر ويلغى إنسانية الكائن البشرى بحيث يتحول إلى مجرد وسيلة لتحقيق غاية حيث يتحول المنسوخ إلى مجرد قطع غيار أدمية .

وأما القول بإيقاف مخ الحمل قبل ولادته حتى لا يطالب بحقوقه كإنسان فيكون مجرد كائن فهذه المقولة هدم لكرامة الانسان وقدسيته وإلغاء لإرادته الحرة .

● أما القول بأن الشخص المنسوخ سيكون صورة طبق الأصل لصاحب النسيج الأصلى فذلك يكون فقط من حيث الشكل واللون والقامة ، أما من حيث العقل والمشاعر وطريقة التفكير والذكاء والمواهب فإنها ستتوقف على الظروف الاجتماعية أو البيئية المحيطة بالمنسوخ فقد تتغير إتجاهاته المطلوبة والمنتظرة منه ، إذ لو افترضنا استنساخ عالم عبقرى لم تظهر عبقريته إلا فى سن الأربعين فإن ذلك يعنى أن المنسوخ سننتظر منه أن يكون مطابقًا للأصل ويحقق الغاية التى استنسخ من أجلها بعد أربعين سنة رغم اختلاف البيئة والظروف ، هذا فضلاً عن أنه لا أحد يستطيع أن ينسخ المشاعر ، ذلك أن الانسان هو نتاج لصفات موروثة وصفات مكتسبة ، وتلعب الصفات المكتسبة دوراً هامًا فى شخصية الانسان وطبعه وذكائه وعبقريته [3]. وأنه لا يمكن الحصول على تطابق تام مهما كانت الصفات الوراثية متماثلة لاختلاف البيئة

---

(١) سامى النمتامى ، ندوة عن الاستنساخ وتداعياته بمجلة منبر الاسلام ص ١٠٠ ، العدد ١٠ مايو ١٩٩٧م .

(٢) سلسلة عالم المعرفة ، الهندسة الوراثية والأخلاق ص ٢١٩ المرجع السابق .

(٣) محمد صادق صبور ، الاستنساخ وهل بالامكان تنسيل البشر ص ١١ وما بعدها .

والثقافة والظروف الخارجية التي ينشأ فيها المنسوخ ومن ثم فإن المنسوخ ليس مطابقاً للأصل [1] .

هذا بالإضافة إلى أنه فى حالة ما إذا تم استنساخ الانسان فعلاً فقد يتحد الشخص المستنسخ مع الأصل فى البصمات فيؤثر ذلك فى عالم الجريمة بل قد يشجع عليها .

• كما تؤدى فكرة الاستنساخ إلى إلغاء مفهوم الأسرة ، بل وتؤدى إلى وجود مجتمع طبقى حيث يكون الأصل هو السيد ويكون المستنسخ في وضع أقل . كما وأنه يؤثر بطريق السلب على النوع الانسان فيضعف الأجيال ويكرس الشذوذ ويخلط الأنساب والأجناس[2].

وهناك كثير من الدول ترفض عملية الاستنساخ فقد أعلن الرئيس الأمريكى بيل كلينتون فى ١٩٧٧/٣/٤ بأنه لا يجوز استخدام الدعم الفيدرالى فى عملية استنساخ البشر واقترح مشروع قانون لحظر استنساخ البشرى لمدة خمسة أعوام لتعارضه مع المعتقدات الدينية والأخلاقية .

ويتفق العديد من العلماء باختلاف تخصصاتهم على أن تطبيق تقنية الاستنساخ فى عالم البشر سيؤدى إلى انتاخ نسخ متشابهة أو متطابقة مما يؤدى إلى اختفاء سنة ضرورة هى التنوع الاحيائى .

وهذا الأمر الذى أدى إلى وجود العديد من الآراء حول أخلاقيات الاستنساخ .

• **ففى الولايات المتحدة الأمريكية** أعلنت مسودة قانون كلينتون بحظر الاستنساخ لمدة خمس سنوات وحظر أية محاولة للحصول على كائن بشرى باستخدام الاستنساخ بطريقة نقل أنوية خلايا جسدية وفرض القانون غرامة على كل محاولة لهذا الفعل [3].

---

(١) أحمد مستجير ، كتاب الهلال بتاريخ يونيه ١٩٩٧ ص ٣٨ وما بعدها .

(٢) عصام فريد عدوى ، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف فى أعضاء الجسم البشرى ص ٢٨٩

(٣) صبرى الدمرداش ، الاستنساخ قنبلة العصر ص ٧٢ دار الفكر الحديثة .

• **وفى فرنسا** طالب الرئيس جاك شيراك بدراسة اللوائح لمنع تجارب الاستنساخ البشرى وأكد وزير الدولة للبحث العلمى بأن الاستنساخ البشرى لا مجال للتفكير فيه .

• **وفى المانيا** قرر وزير البحث العلمى بعدم السماح بممارسة هذه التقنية وأنه لن يكون هناك استنساخ بشرى مطلقاً .

• **وفى إيطاليا** صدر قرار بحظر الاستنساخ البشرى والحيوانى على السواء .

• **وفى اليابان** طالب العلماء بعدم ممارسة تقنية الاستنساخ لانتاج نسخ آدمية وقررت وزارة التربية بعدم تخصيص أموال لاجراء أبحاث حول الاستنساخ البشرى .

• **وفى الصين** طالب العلماء بضرورة سن قوانين تحرم تطبيق هذه التقنية على البشر(١) . هذا وقد وقعت عشرون دولة أوروبية فى أوائل أبريل ١٩٩٧ اتفاقاً يعتبر أول معاهدة دولية للسيطرة على البحوث المتعلقة بالهندسة الوراثية فى الانسان واستنساخه وتقرر فى هذا المؤتمر منع الاستنساخ البشرى .

وأعلنت منظمة الصحة العالمية أن أى محاولة للاستنساخ البشرى غير مقبولة (٢).

• **كما نص المشرع الانجليزى** صراحة على تحريم الاستنساخ البشرى حيث قرر أن الاستنساخ من الأنشطة غير المشروعة ولا يمكن الترخيص بها من قبل الدولة على أساس أن تلك التقنية غير أخلاقية وأنها تشكل تحدياً للطبيعة قد ينقلب على الانسانية فيدمرها (٣).

---

(١) كارم السيد غنيم ، الاستنساخ والانجاب بين تجارب العلماء وتشريع السماء ص ١٤٩ وما بعدها .

(٢) جريدة الأهرام ، إدارة خدمات الأبحاث ، مكتبة مجلس الشعب ١٩٩٧/٣/٨ م.

(٣) القانون الانجليزى الصادر عام ١٩٩٠ والخاص بالخصومة وعلم الأجنة وعصام فريد عدوى ، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف فى أعضاء الجسم البشرى ص ٢٩١ .

• **كما نص المشرع الفرنسى** فى القانون المتعلق ببعض أحكام الجسد البشرى(١) أو أى اختبار من شأنه أن يؤدى لاختيار جنس الطفل أو تحسين النسل بيولوجيا ، وأكد أحد أعضاء اللجنة القومية لآداب مهنة الطب بتحريم الاستنساخ البشرى (٢).

• **وقد أصدر المشرع الألمانى** فى ١٩٩٠/٣/١٣ القانون المتعلق بحماية البويضة من أخطار البحث العلمى عليها ونص على حظر نسخ الجنس البشرى أو أى شروع فى ذلك .

• **كما نص المشرع السويسرى** فى التشريع الصادر فى ١٩٩٠/١٠/١٨ والمتعلق بطب الانجاب الانسانى بمنع إجراء البحث أو التجربة فى الاستنساخ البشرى هذا وقد أعلن بعض علماء المسيحية رفضهم للاستنساخ البشرى بشدة ويعتبرونه عبث بنواميس الخلق مقدرات الحياة (٢).

• **أما فى مصر** فقد انتهت توصيات نقابة الأطباء إلى القول بقفل باب الاستنساخ نهائيًا على الأقل فى الوقت الحاضر ووقف الجدل فى القول باستخدام الاستنساخ فى عملية زراعة الأعضاء بتخليق أجنة مستنسخة يؤخذ منها الأعضاء ومنع أية محاولات للعبث بالتقاليد والقيم الشرعية والأخلاقية وذلك عن طريق وضع تشريع يحكم الرقابة والاشراف والمتابعة والتسجيل لكل حالة إخصاب ضماناً لعدم التلاعب والخروج على القانون . واقترحت النقابة سن تشريع يسمى (حق الجنين) يكفل حقه فى ألا يكون موضع عبث أو تجارب ويحافظ على عدم اختلاط الأنساب (٤). ذلك أن هذه المسألة تحتاج لقواعد قانونية خاصة تضبط وتحكم كافة اجراءاتها إلا أن المشرع المصرى لم يلق بالاً لهذه الممارسات وتقنينها ، ولا شك أن هذا قصور سيخلق مشاكل

---

(١) Recueil international de législation sanitaire (R.i.L.S.) مجموعة التشريعات الصحيحة ص١٩٩١ - ٤٢-١-ص٦١ وما يليها (R.i.L.S.) .

(٢) سينوت دوس ، استنساخ الإنسان حياً أو ميتاً ص ٩٢ ، مكتبة الأكاديمية ط ١٩٩٩ .

(٣) رضا عبد الحليم ، الاستنساخ وتداعياته ص ٢٤٤ .

(٤) ندوة نقابة الأطباء المصرية الخاصة بتوصيات استنساخ الخلايا وتداعياتها فى ١٩٧٧/٣/٢٦ .

عديدة [١]. ورغم أ ن فكرة استنساخ الانسان لازالت فى محيط الاحتمالات والفرضيات ولم يوجد حتى الآن حقيقة واحدة مؤكدة تثبت إمكانية استنساخ الانسان من نسيج إنسان آخر إلا أن الأخبار طالعنا إلى أنه قد وصل الأمر إلى حد الاعلان عن قرب استنساخ الانسان ، بل ولقد وصل الخيال العلمى إلى محاولة استنساخ حيوانات منقرضة وأمام هذا التقدم العلمى الهائل نرى أن الأنظمة القانونية العربية لم تلق بالاً يذكر بشأن وضع ضوابط لاستخدامات الحيوانات المنوية والبويضات وعمليات الاستنساخ البشرى، كما تم تنظيم هذه الأمور فى كثير من البلاد كفرنسا وإنجلترا وغيرهما [٢].

• **وإزاء** هذه الأمور والتى تمس الإنسان فى تكوينه وبنيانه الجسدى وطريقة تكاثره حتى ولو كان هذا فرضًا جدليًا ، نرى أنه قد أصبح من الضرورى على رجال القانون أن يبحثوا عن ضوابط تشريعية تحقق التوازن بين مقتضيات التطور العلمى والاستفادة من ثماره وبين الحاجة الملحة لحفظ الانسان ، وذلك بوضع ضوابط قانونية تواكب هذا التطور ووضع أفضل الحلول القانونية حتى لا نتردى فى هاوية الهلاك وحتى لا يتهم القانون فى يوم من الأيام بأنه كان حجر عثرة فى طريق التقدم العلمى بكافة أنواعه .

هذا وعملية الاستنساخ البشرى ما هى إلا مقدمات لدراسة خلق الحمل ولقد نشر فى الصحف أن الانسان قد استنسخ أنثى سماها « حواء» كأنه بهذه التسمية يتحدى إرادة الخالق بعد أن نسى أنه سبحانه وتعالى هو الذى خلقه وزوده بالعقل لكى يستخدمه فى الاصلاح .

وعلى هذا فيرى الإنسان أنه أنجب حواء إلا أن حواء هذه عاجزة عن أن تنجب ولن تنجب ، وشتان بين ما خلق الله العلى القدير وما عبث به الإنسان الذى غره الشيطان حيث انطوى ذلك تحت قوله تعالى « ولأمرنهم فليغيرن خلق الله » [١]فحق على المغرور أن يخاطبه الله سبحانه وتعالى بقوله « يا أيها

---

(١) مفتاح سليم سعد ، الاستنساخ بين الإباحة والحظر ص ٣١ بحث بمجلة القضاة فى أكتوبر ١٩٩٨م .

(٢) محمد صادق صبور ، الاستنساخ وهل بالامكان تنسيل البشر ص ٩٣ وما بعدها .

الانسان ما غرك بربك الكريم الذى خلقك فسواك فعدلك فى أى صور ما شاء ركبك » .

• **ونرى أنه يجب** سن تشريع يحرم الاستنساخ البشرى وينص صراحة على عدم إباحته لأنه كما رأينا سيؤدى إلى وجود صوراً ممسوخة ويترتب عليه اختلال فى العلاقات من حيث القرابة واختلاط الأنساب وتقويض أركان الأسرة . كما وأنه يشكل اعتداءً على حق الانسان فى الحفاظ على ذاتيته وخصائصه وصفاته التى أودعهما الله فيه دون سائر الكائنات الأخرى ، وحتى لا يكون الحمل موضع عبث أو تجارب واحتياطياً للمستقبل ودرءاً للخطر قبل وقوعه إلا أنه يلاحظ من ناحية أخرى أنه توجد صعوبة كبيرة فى السيطرة على عمليات الاستنساخ بالرغم من الاجماع شبه الدولى والوطنى على حظر ومنع الاستنساخ البشرى ، ذلك لأن العالم البيولوجى لا يحتاج لاجراء مثل هذه العملية إلا لمعمل صغير وأدوات بسيطة لإجراء ما يبغيه . ومن ثم وجب وجود رقابة قانونية واقتناع العلماء بعدم اجراء هذا العمل . هذا والاستنساخ سوف يثير بعض المشاكل القانونية والتى تدخل تحت نطاق التجريم ، وحسم هذه المسألة يحتاج لأعمال الفهم وامعان التفكير ونهيب بالمشرع المصرى حفاظاً على ذاتية الأجيال القادمة أن يصدر تشريعاً يحظر فيه الاستنساخ البشرى .

حكم الحمل نتيجة الاستنساخ البشرى :

رأينا أن الاستنساخ هو عبارة عن تشكيل لمادة موجودة فعلاً وإعطائها شكلاً معيناً فهذا ليس خلق ، ولأن الخلق هو ايجاد الشيء من العدم على غير مثال وهذا لا يكون إلا لّه وحده القائل « إن الذين تدعون من دون اللّه لن يخلقوا ذباباً ولو اجتمعوا له »[٣] . وقال تعالى « قل اللّه خالق كل شيء وهو

---

(١) قرآن كريم ، سورة النساء الآية ١١٩ .
(٢) قرآن كريم ، سورة الانفطار الآيات ٧ ، ٨ ، ٩ .
(٣) قرآن كريم ، سورح الحج الآية ٧٣ .
– وحسن الشافعى ، العبث بالبشرية ينذر بعواقب وخيمة ص ٢٦ بحث بمجلة الدراسات الاسلامية عدد ٢١ ، ١٩٩٨ .

الواحد القهار » [1].

وهذا الأمر ليس خلقًا جديداً كما يظن البعض وإنما يأتى من خلية خلقها الله ثم توضع في بويضة خلقها الله ثم توضع فى رحم خلقه الله وتتم بآليات وشفرات وراثية أودعها الله فى الخلية والذى فكر فى عمل الاستنساخ كان بالعلم والعقل الذى خلقه الله .

• هذا والخلق الحقيقى هو إبراز الأشياء من العدم إلى الوجود وذلك دون مادة سابقة وبدون زمان ومكان وهذا ما انفرد به الله سبحانه وتعالى ونفخ الروح فى الجسد أيضاً هو بقدرة الله وحده .

وعلى هذا فالاستنساخ ليس بخلق لأن الله سبحانه وتعالى هو الذى خلق الخلية الجسدية وما تحمله من قدرة ربانية فهو القائل « يا أيها الناس إن كنتم فى ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ونقر فى الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلاً ثم لتبلغوا أشدكم »[2] .

والاسلام يدعو إلى بقاء النسل وأن يكون ذلك عن طريق الفطرة التى فطر الله الناس عليها عن طريق الزواج الذى شرعه خالق البشر حيث قال تعالى « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجًا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة » [3].

• ويرى الفقهاء أن الاستنساخ ليس خلقاً وإنما هو معاملة مع المادة التى خلقها الله سبحانه وتعالى [4].

• ومنذ أن أثيرت قضية الاستنساخ البشرى بعد نجاح العلماء فى استنساخ حيوانات ثديية وانتاج نسخ طبق الأصل لهذه الحيوانات وتطلع العلماء إلى

(١) قرآن كريم ، سورة الرعد الآية ١٦ .

(٢) قرآن كريم ، سورة الحج الآية ٥ .

(٣) قرآن كريم ، سورة النحل الآية ٧٢ .

(٤) نصر فريد واصل ، رأى مجموعة من العلماء فى ندوة عقدت عن الاستنساخ بالمجلس الأعلى للشئون الاسلامية بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢١ .

تطبيق ذلك على الإنسان . ولما كان استنساخ البشر من الأمور التى لا بد وأن ندرس دراسة عميقة حتى يحكم إظهار الحكم الشرعى فيها . ذلك أن القرآن الكريم حث على العلم فى آيات كثيرة وفى شتى المجالات وفى مجال بدء الخلق فيقول سبحانه وتعالى « قل سيروا فى الأرض فانظروا كيف بدء الخلق»[1]. ولقد جاءت قضية الخلق مقرونة بالعلم فى أول ما نزل من القرآن الكريم فقال تعالى « اقرأ باسم ربك الذى خلق . خلق الإنسان من علق . اقرأ وربك الأكرم الذى علم بالقلم . علم الإنسان ما لم يعلم » [2].

ولما كان الفقهاء الأول لم يتناولوا مثل هذه التقنية فى أبحاثهم إلا أن الفقهاء المعاصرين تعرضوا لهذه التقنية الحديثة على هدى من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والاجتهاد العقلى كالقياس ونحوه .

وبعض الفقهاء يؤيدون فكرة استنساخ الحمل البشرى والكثير منهم يرفضه .

• القول بجواز الاستنساخ البشرى :

والفريق الذى يقول بجواز ممارسة الاستنساخ يرى أن العلم لا حدود له ومن ثم فهو يحث على البحث العلمى والمحاولة طالما كانت فى صالح البشرية وليست بها مخالفة للنصوص الشرعية ومتمشية مع الناموس الطبيعى ويضعون لهذه التقنية ضوابط معينة منها أن تكون هناك ضرورة قصوى ملجئة لهذه التقنية كأن يكون الانجاب بالطريقة الطبيعية قد أصبح بالنسبة للزوجين مستحيلاً مع رغبتهما فى الانجاب وأن تكون العلاقة الزوجية الشرعية قائمة وأن تكون الخلية والبويضة من الزوج والزوجة ، وأن يتم ذلك برضاء من الزوجين ، وأن يكون الغرض من ذلك علاجيًا وليس بغرض تحسين النسل[3] .

---

(١) قرآن كريم ، سورة العنكبوت الآية ٢٠ .

(٢) قرآن كريم ، سورة العلق الآيات ١ – ٥ .

(٣) كارم السيد غنيم ، الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ص ١٥٥ وما بعدها ، فى عرضه لرأى المعارضين والمؤيدين لهذه التقنية .

ويستند هذا الفريق فى رأيهم على أنه لا يوجد فى كتاب الله أو السنّة قصر للانجاب على طريقة واحدة أو أنها تتم بالتزاوج بين الذكر والأنثى .

كما وأن قضية الخلق مقرونة بالعلم فى قوله تعالى « اقرأ باسم ربك الذى خلق . خلق الانسان من علق » [١]. والعلم هنا مطلق غير مقيد أو محصور فى نوعية محددة فدل ذلك على جواز الاستنساخ باعتباره أحد العلوم، وتقنية الاستنساخ التى توظف حركة العلم لصالح الانسان غير مرفوضة إذ أن هذه التقنية ليست تعدياً على إرادة الله أو خلق من عدم ، ولكن هى استخدام مغاير للخلية الحية فى الخلق بعيداً عن امتزاج الحيوان المنوى بالبويضة .

• القول بعدم جواز الاستنساخ البشرى :

بينما يرى معظم فقهاء الإسلام المعاصرين **رفض هذا الاتجاه حيث يرون عدم جواز استنساخ الحمل** البشرى بكافة صوره[٢] . فمن صوره أن تكون نواة الخلية من متبرع والبويضة من امرأة متزوجة ثم توضع فى رحم ذات المرأة ، وهذا العمل فى معنى الزنا ويؤدى إلى اختلاط الأنساب الأمر المحرم شرعاً [٣].

ومن صور هذه التقنية أن تكون نواة الخلية من امرأة متزوجة والبويضة منها أيضًا والاستنساخ بهذه الصورة يؤدى إلى خلق حمل باستخدام خلية تحمل العوامل الوراثية للأم فقط بعيداً عن الأب . ويكون الحمل المستنسخ فى هذه الحالة أنثى فى كل الأحوال وهذا أمر لا يتصور لأن الله هو القائل

---

(١) قرآن كريم ، سورة العلق الآية ١ ، ٢ .

(٢) أحمد عمر هاشم ، مقال عن حرب الاتنساخ بين العلم والدين ، منشور بجريدة الوفد - بإدارة خدمات الأبحاث مكتبة مجلس الشعب ١٩٩٧/٥/٩ .

- والحسينى أبو فرحة ، ورمضان حسنين ، مثال عن مخاطر الاستنساخ على الأخلاق والإنسانية ، بجريدة الأهرام . مكتب مجلس الشعب فى ١٩٩٧/٣/١٤م.

(٣) محمد رأفت عثمان ، ندوة عن الاستنساخ فى رؤية الفقهاء ، ص ١١٦ ، مثال بمجلة نصف الدنيا العدد ٣٧٢ فى ١٩٩٧/٧/٦ .

«هو الذى يصوركم فى الأرحام كيف يشاء »(١) . وهذه الصورة حرام لأن الأنثى إذا أنجبت من نفسها ضاع حق الولد فى إنتسابه إلى أبيه مع أن الشريعة تحافظ على مسألة الأنساب وهذه الصورة وسيلة لانتشار الرذيلة وهدم الأسرة وأيضًا من صور الاستنساخ أن تكون الخلية من امرأة متزوجة والبويضة من امرأة أخرى وهو ما يطلق عليه الاستنساخ بين امرأتين ، والانجاب بهذه الصورة حرام لأن الشريعة الاسلامية حرمت الاستمتاع الجنسى بين أفراد الجنس الواحد فمن باب أولى تحريم هذه الصورة فضلاً عن أنها تؤدى إلى إلغاء سنة بيولوجية خلقها الله تعالى فى الخلق وهى الانجاب من ذكر وأنثى لقوله تعالى « وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى من نطفة إذا تمنى » (٢).

وعلى هذا فيرى فقهاء الاسلام تحريم عملية الاستنساخ البشرى لأن ذلك مخالفًا للقاعدة المعروفة فى التلقيح والتكاثر ويحطم الطريقة المشروعة فى الزواج والانجاب(٣) ، فضلاً عن أنه عبث بخلق الله وتغيير له ومغامرة غير مأمونة العواقب وأن ما يحدث من تغيير لخلق الله مرفوض دينيًا . ذلك أنه فى استنساخ البشر تعطيل لسنة الفطرة المتعلقة بالزواج ، والاسلام شرع الزواج لتحقيق المودة والرحمة بين الرجل والمرأة وجعل منهما بنين وحفدة لقوله تعالى« ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجًا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة » (٥). ولكن إذا ما استشرى فى الناس وباء الاستنساخ البشرى فأى أرحام يتساءل بها الناس ، حيث لا حاجة للزوجة إلى الزوج حتى تبث منه رجالا ونساءً ، فالزوج يكتفى بامبراطورية الأشباه ، والمرأة لا حاجة لها إلى الرجل بل ستعيش بين امبراطورية النسوة أشباهها حيث توجد أسرة من النساء خالصة نساء فى نساء . ومن ثم فإن الاسلام لا يقر اطلاقًا هذه الفوضوية

---

(١) قرآن كريم ، سورة آل عمران ، الآية ٦.

(٢) قرآن كريم ، سورم النجم ، الآية ٤٥ ، ٤٦ .

(٣) الاستنساخ حلال أم حرام . مقال بمجلة آخر ساعة العدد ٣٢٥٦ فى ١٩٩٧/٣/١٩ .

(٤) ندوة عن الاستنساخ عقدت بالرياض نشرت بمجلة الشرق الأوسط العدد ٦٧٤٣ فى ٩٧/٥/١٥ .

(٥) قرآن كريم ، سورة الروم الآية ٢١ .

الجنسية والتى تتخفى تحت شعارات كاذبة فى أن الانسان حر يفعل ما يشاء واستنساخ البشر من شأنه أن يحطم العلاقات الانسانية باستغناء النساء بالنساء حيث تستطيع بمفردها الحصول على إبنه دون حاجة إلى الزوج وهذا ليس من الطبيعى ، بل أن هذا يترتب عليه مشاكل اجتماعية وأسرة تهدد المجتمع وتهدد قيمة الإنسان الذى كرّمه ربه .

ومن هنا يرى فقهاء الاسلام حظر الاستنساخ البشرى عملاً بقاعدة سد الذرائع إذا تعلق الأمر بمفسدة وقد ثبت مما سلف بيانه مفاسد الاستنساخ البشرى .

ولقد أكد مجمع الفقه الاسلامى المنعقد بجدة على تحريم الاستنساخ البشرى [١] . كما أوصى مؤتمر أبحاث التكاثر فى العالم الاسلامى بأن لا يسمح بإجراءات بحوث تهدف إلى تغيير الصفات الوراثية للخلايا الملقحة أو اختيار جنس المولود لأن فى ذلك الأمر تغيير لخلق الله [٢] .

ولقد أفتت دار الافتاء المصرية بتحريم نقل بويضة ملقحة إلى رحم أنثى غير الانسان لأن من يفعل ذلك يكون قد أفسد خليقة الله فى أرضه مما يجب تحريمه[٣] . ذلك أن الاستنساخ البشرى له مخاطره وآثاره الضارة على المجتمع ثم إن طريقة الاستنساخ تخالف منهج الله فى خلق الانسان. فالله سبحانه وتعالى خلق الانسان من ذكر وأنثى وجعل بقاء النسل عن طريق الزواج بأن تلتقى الخلية الذكرية مع الأنثوية وتثبت تلك الخلية فى رحم الزوجة فيرزقان بحمل . وتلك هى فطرت الله التى فطر الناس عليها . فقال تعالى : « فطرت الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعقلون » [٤].

• **ونستطيع القول بأن الاستخلاف الشرعى** للإنسان فى هذه الحياة الدنيا لا يتم ولا يتحقق ولا يؤدى وظيفته فى الحياة التى خلق من

---

(١) الندوة العاشرة لمجمع الفقه الاسلامى بجدة السعودية فى يونيه ١٩٩٧ .

(٢) مؤتمر أبحاث التكاثر فى العالم الاسلامى المنعقد بالأزهر الشريف عام ١٩٩١ ص ٤٦ توصية رقم ١٠ .

(٣) دار الافتاء المصرية فتوى رقم ١٩٨٠/٦٣ فى ١٩٨٠/٣/٢٣ .

(٤) قرآن كريم ، سورة الروم الآية ٣٠ .

أجلها ومن أجل عمارتها إلا إذا جاء إلى هذه الدنيا بنفس المنهج الذى أشار إليه سبحانه وتعالى فى الخلق والمنشأ والتطور والظهور كما أوجب الله سبحانه وتعالى أن يكون مجىء الانسان من تزاوج بين الذكر والأنثى وأن يكون لهذا الزواج نظام معين حدده الله لتحقيق الخلافة على وجهها الصحيح وبما يحقق بقاء واستمرار النوع الانسانى[1] حيث قال تعالى « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها » [2].

ونرى أن وجهة نظر علماء الاسلام تتفق على حظر عمليات الاستنساخ البشرى إذ أن ذلك يمثل تلاعب بمعايير الخلق وناموس الحياة وهو تلاعب لا طائل من ورائه سوى تحقيق طموحات بعض العلماء أو بعض المؤسسات الصحية المتخصصة لتحقيق مكاسب مادية أو شهرة عالمية [3].

● ونرى أن ما حدث من تغيير لخلق الله مرفوضاً دينياً والقرآن الكريم يؤكد أن هذا التفكير مصدره الشيطان لقوله تعالى « ولأمرنهم فليغيرن خلق الله» [4]. وفى تفسير هذه الآيةورد أن من تغيير خلق الله وفطرته بقطع أجزاء الجسد أو تغيير شكلها فى الحيوان أو الإنسان [5].

ومن ثم فإنه لا يجوز التلاعب بالمعايير التى وضعها الله فى خلق الانسان الذى كرمه الله حيث قال تعالى « لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم »[6]. وقال تعالى « إنا كل شيء خلقناه بقدر » [7].

ومن ثم فإن أى عبث بالمعايير الربانية سيؤدى بالمجتمع الإنسانى إلى مخاطر شديدة لا يستطيع الانسان مجابهها . مما يدعونا إلى القول بتحريم الاستنساخ البشرى وتدخل المشرع بسن قانون يحظر الاستنساخ البشرى .

---

(١) الضوابط والأخلاقيات فى بحوث التكاثر البشرى فى العالمالاسلامى الصادر عن المؤتمر الدولى الأول - المركز الدولى الاسلامى للدراسات والبحوث بالأزهر الشريف عام ١٩٩٢ ص ١٤ ، ٨٤ .

(٢) قرآن كريم ، سورة الروم الآية ٢١ .

(٣) رضا عبد الحليم ، الاستنساخ وتداعياته ص ٢٤٣ .

(٤) قرآن كريم ، سورة النساء الآية ١١٩ .

(٥) سيد قطب ، فى ظلال القرآن جـ ٢ ص ٧٦٠ ط درا الشروق .

(٦) قرآن كريم ، سورة التين الآية ٤

(٧) قرآن كريم ، سورة القمر الآية ٤٩

ثالثا : أطوار خلق الحمل

سوف نتعرض في هذا البحث للأطوار التي يمر بها الحمل في الرحم منذ وقت التلقيح والذى هو أساس تكوين الحمل حتى نفخ الروح التي يتميز بها الانسان عن غيره من الكائنات .

● وهذه الأطوار التي يمر بها الحمل ، تبدأ بالنطفة ثم العلقة ثم المضغة ثم العظام ثم كسو العظام باللحم . ولقد فصل القرآن الكريم هذه الأطوار جميعها في موضعين **أولهما** قوله تعالى « يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ونقر في الأرحام من نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلاً »[1]. **وثانيهما** قوله تعالى « ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة ، فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين »[2].

ونتعرض لبحث هذه الأطوار على النحو الآتي :

١ - النطفة :

النطفة في اللغة ، الماء الصافي والقطرة والمني وجمعه نُطَفٌ[3].

وجاء في المصباح[4] ، النطفة ماء الرجل والمرأة وجمعها نطف ونطاف والنطفة أيضاً الماء الصافي .

---

(١) قرآن كريم ، سورة الحج الآية ٥ .

(٢) قرآ كريم ، سورة المؤمنون الآية ١٢/١٤ .

(٣) المعجم الوجيز معجم اللغة العربية حرف النون ص ١٢١ .

(٤) أحمد المقرى الفيومي ، المصباح المنير جـ ٢ ص ٢٨١

ويعبر القرآن الكريم عن النطفة بقوله سبحانه وتعالى « فلينظر الإنسان مما خلق ، خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب »[1]. والماء الدافق هو المنى يخرج دفقًا من الرجل والمرأة فيتولد منها الولد بإذن الله عز وجل .

وقال تعالى « ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين »[2].

وقال تعالى « إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه »[3] . والأمشاج أى أخلاط . والمشح والمشيج أى الشىء المختلط بعضه فى بعض .

وقال ابن عباس يعنى ماء الرجل والمرأة إذا اجتمعا واختلطا ثم ينتقل بعد من طور إلى طور ومن حال إلى حال ، وقال عكرمة ومجاهد ، الأمشاج هو اختلاط ماء الرجل بماء المرأة[4] .

● ولقد اختلف العلماء في تحديد النطفة فريق يرى أنها خليط من ماء الرجل والمرأة والفريق الآخر يرى أنها ليست خليطاً .

● فالجمهور الذى يرى أن هذه النطفة تخرج من صلب الرجل وترائب المرأة فالماء الدافق هو المنى الذى يخرج دفقًا من الرجل والمرأة . وترائب المرأة صدرها وقال ابن عباس هذه الترائب ووضع يده على صدره[5] . ويؤيدون ذلك بقولهم أن الدفق يتحقق أيضاً من ترائب المرأة وأن البينية الواردة فى قوله تعالى « يخرج من بين الصلب والترائب » لا تمانع من اختلاف المكان والجهة فكثيراً ما تستعمل من ذلك الاختلاف كما يقال يخرج من بين هذا الشىء كذا وكذا [6].

● ويذهب الفريق الآخر إلى أن النطفة ليست خليطاً على أساس أن الله

---

(١) قرآن كريم ، سورة الطارق الآية ٥/٧

(٢) قرن كريم . سورة المؤمنون الآية ١٢

(٣) قرآن كريم . سورة الانسان الآية ٢

(٤) ابنكثير . مختصر تفسير ابن كثير جـ ٣ ص ٥٨٠

(٥) ان كثير محتصر تفسير ابن كثير جـ ٣ ص ٦٢٧

(٦) محمد سلام مدكور . الجنين والأحكام المتعلقةبه ص ٣٣

وصف الماء بأنه دافق والدفق لا يكون إلا فى ماء الرجل وأيضًا وصفه بأن يخرج من الصلب والترائب إذ وصف البينية يقتضى أن يكون الشىء مرتبطاً بين شيئين مرتبطين فى مكان واحد لا فى مكانين[1] . ولا خلاف فى أن المراد بالصلب صلب الرجل واختلف فى الترائب فقيل المراد بها هى ترائبه أيضاً وهى عظام الصدر وقيل المراد بها ترائب المرأة والأول أظهر .

● وهذا يدل على أن الترائب يطلق على الرجل والمرأة حيث قال تعالى «يخرج من بين الصلب والترائب » [2]ولم يقل يخرج من الصلب والترائب فهو يخرج من صلب الرجل وترائبه وصلب المرأة وترائبها وهذا ما يؤيده الطب الحديث بأن للرجل صلب وترائب وللمرأة كذلك وهذا ما يخالف ما ذهب إليه الجمهور [3].

● ويذهب علم الأجنة فى الطب الحديث إلى أن الحمل لا يتحقق إلا نتيجة إتصال الحيوان المنوى من الذكر بالبويضة التى يفرزها مبيض المرأة أى بتلقيح البويضة[4] ووصف العلماء النطفة بأنها جسم متناسب الأجزاء يخلق الله منه أعضاء مختلفة وطباعاً متباينة[5] .

ولقد ورد ذكر النطفة فى القرآن الكريم أحياناً باسم الماء المهين والماء الدافق ويذكر أحياناً باسم المنى .

وتنقسم النطفة إلى ثلاثة أنواع هى [6]:

● النطفة المذكرة : وهى الحيوانات المنوية الموجودة فى المنى والتى تفرزها الخصية .

● النطفة المؤنثة : وهى البويضة التى يفرزها المبيض مرة فى الشهر .

---

(١) محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ١١٥ وما بعدها .
(٢) قرآن كريم ، سورة الطارق الآية ٧ .
(٣) محمد على البار ، خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ١١٥ ، ١١٦ .
(٤) نجيب محفوظ ، فن الولادة ط ٤ ص ٦٩ .
(٥) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٤٢ .
(٦) محمد على البار ، خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ١٠٩ .

• نطفة الأمشاج: وهى النطفة المختلطة من الحيوان المنوى الذى يلقح البويضة أى البويضة الملقحة .

هذا ومكان النطفة هو ما بينه سبحانه وتعالى فى قوله « ألم نخلقكم من ماء مهين . فجعلناه فى قرار مكين »[1] . والقرار المكين هو الرحم . ومعنى كون الرحم مكيناً أى حافظاً لما أودع فيه من الماء فهو كناية عن جعل النطفة مصونة[2] .

• ويرى بعض الفقهاء أن الحياة فى الحمل تبدأ من لحظة التحام الحيوان المنوى بالبويضة [3].

• ويرى الأطباء أن مدة رحلة النطفة التى هى بدء التكوين الجنينى حتى تستقر فى الرحم بالعلوق هى ثمانية أيام [4].

ويرى علماء الفقه الاسلامى أن طور النطفة يكون أربعين يوماً تأثراً بظاهر الحديث النبوى القائل « إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يومًا ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك »[5] . فمرحلة العلوق فى نفس المدة الأولى فيمكن تفسير بدئها بما ذهب إليه الأطباء وبه يتفق الحديث الشريف مع ما يراه الطب الحديث فى أن الحمل يبدأ مرحلته الثانية بعد مضى نحو ثمانية أيام [6]، ويؤيد ذلك ما قاله الامام الرازى[7] من أن الحمل يصير علقة بعد خمسة عشر يوماً ثم تتميز بقية أعضائه وفى تمام الأربعين يوماً يتم إنفصال الأعضاء وأن هذه المرحلة هى مرحلة التجميع التى

---

(١) قرآن كريم ، سورة المرسلات الآية ٢٠ . ٢١ .

(٢) أحمد ابراهيم مهنا ، الانسان فى القرآن الكريم ص ٤٠ .

(٣) عبد الله باسلامه ، الحياة الانسانية داخل الرحم بدايتها ونهايتها والمشكلات الطبية المعاصرة – ندوة بداية الحياة ونهايتها – الكويت ١٩٨٥ ، ص ٨١ وما بعدها .

(٤) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ، س ٥١ .

(٥) أخرجاه فى الصحيحين عن عبد الله ابن مسعود عن النبى ص ورواه الامام أحمد وابن كثير، مختصر تفسير ابن كثير ج٣ ص ٥٦١.

(٦) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة ص ٥٢ وما بعدها .

(٧) الامام الرازى ، التفسير الكبير ج ٢٣ ص ٨٤ .

يشير إليها الحديث الشريف « أنه يجمع فى بطن أمه أربعين يومًا » .
ومن ثم فلا يكون هناك مدعاة لما قال به بعض الكتاب المعاصرين من رفضه للحديث النبوى الشريف [1] .

• ويتضح مما تقدم أن أول مراتب الحمل هى النطفة وأن تلك النطفة وبحسب الرأى الراجح وما انتهى إليه الطب الحديث هى عبارة عن امتزاج ماء الرجل وماء المرأة ويسمى فى بدايته بالنطفة والتى هى أول الأطوار فى خلق الحمل .

٢- العلقة :

العلقة هى المرحلة التى تكون النطفة الأمشاج وتبدأ منذ تعلق النطفة الأمشاج بالرحم وتنتهى عند ظهور الكتل البدنية التى تعتبر بداية المضغة [2].

• **والعلقة فى اللغة** هى الدم الغليظ الجامد وهى طور من أطوار الحمل [3] . وجاء بالمصباح المنير [4]أن المنى ينتقل بعد طوره فيصير دمًا غليظًا متجمداً ثم ينتقل طوراً آخر فيصير لحماً وهو المضغة . والعلقة : ما يؤدى إلى الارتباط بالشىء والتشبث به ، وعلقت المرأة وكل أنثى بالولد حبلت وعلق الشوك بالثوب نشب به واستمسك ، والعلق : الطين الذى يعلق باليد.

وعلى ذلك فإن لفظ العلقة يطلق على كل ما ينشب ويعلق ، وكذلك تفعل العلقة إذا تنشبت وتعلقت بجدار الرحم وتنغرز فيه .

• **والعلقة اصطلاحًا** كما يقول أهل التفسير لا تخرج عن معناها اللغوى فهى الدم الجامد ، أما العلق فهو الدم الغليظ الطرى وقيل شديد الحمرة [5]. فالعلقة هى قطعة من الدم جامدة متكونة من المنى ، أو هى الدم

(١) جمال الدين عياد ، بحوث فى تفسير القرآن « سورة العلق » ص ٧٤ ط ١٩٦١ .
(٢) محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن صـ ٢٠١ .
(٣) المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ص ٤٣١ .
(٤) أحمد المقرى الفيومى ، المصباح المنير جـ ٢ ص ٧٦ .
(٥) القرطبى ، الجامع لأحكام القرآن جـ ١٢ ص ٦ .

الجامد بأن أحلنا النطفة البيضاء إلى علقة حمراء . فهى الدم الغليظ المتجمد (colt) [1] .

ويرى بعض العلماء أن تلك النطفة منذ بداية تعلقها بجدار الرحم تنتهى تسميتها بنطفة وتسمى منذ ذلك بعلقة ويترجح ذلك لأنه بدء ذلك الطور من الناحية العملية [2].

وعلى ذلك فالعلقة ناتجة من البويضة الملقحة والتى التصقت بجدار الرحم فهى إذن مجموعة الخلايا التى اتخذت لنفسها شكل التوتة والتى أطلق عليها اسم الجرثومة التونية [3]. هذا ويرى البعض أن بداية حياة الحمل تبدأ منذ التصاق البويضة الملقحة بجدار الرحم أى منذ لحظة العلوق [4]. ولقد ورد ذكر العلقة فى القرآن الكريم فى مواطن كثيرة منها قوله تعالى ﴿ ثم خلقنا النطفة علقة ﴾ [5]، وهنا نجد التعبير فى إيجاد العلقة بالخلق بينما نجده قد عبر عن النطفة بقوله تعالى ﴿ ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ﴾ [6].

فلما كان طور العلقة هو أول مراحل التخلق المعتبرة والتى ظهر فيها أول تطور واقعى للانسان لذلك عبر عنه القرآن الكريم بالخلق [7]. ذلك أن النطفة تدخل فى مرحلة مغايرة تمامًا للمرحلة التى كانت عليها ومن ثم وصفت بالخلق فقال تعالى ﴿ خلق الانسان من علق ﴾[8] . ولم يشر إلى الخلق فى مرحلة النطفة [9]فوصف العلقة هو أهم ما يميز هذه المرحلة من مراحل خلق

---

(١) محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٢٠٢ .

(٢) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٥٧ وما بعدها .

(٣) سيد محمود الطواب ، النمو الإنسانى ص ١١٣ وما بعدها .

(٤) ناهدة حسن سلمان البقصمى ، الهندسة الوراثية ، سلسلة عالم المعرفة ص ١٤٩ الكويت ١٩٩٣ .

(٥) قرآن كريم ، سورة المؤمنون الآية ١٤ .

(٦) قرآن كريم ، سورة المرسلات الآية ١٣ .

(٧) أحمد ابراهيم مهنا ، الانسان فى القرآن الكريم ص ٤١ .

(٨) قرآن كريم ، سورة العلق الآية ٢ .

(٩) ابن قيم الجوزية ، مفتاح دار السعادة جـ ١ ، ص ١٨٨ ، ١٩٦ ، ٢٦٠ .

الحمل ونموه ووصفها علماء الأجنة بأنها مرحلة الالتصاق أو الانغراز وهناك تعلق أولى عند الانغراز وبعده تعلق ثانى عند تكون الغشاء المشيمى (الكوريون) وبعده تعلق ثالث للحمل عند تكون المعلاق أو الساق الموصلة وهو المهد الأول الذى تنشأ منه الأوعية الدموية السُّرية المغذة لحمل ، وهو يستطيل حتى يصبح الحبل السرى الذى يربط ما بين الجنين والمشيمة ولذا كان وصف العلقة هو أجدر وصف بهذه المرحلة [1]. وتتركب العلقة من خلايا نشأت بطريق الانقسام عن البويضة الملقحة التى تمثل الخلية الانسانية الأولى وهى تتركب من نواة وسيتوبلازم بصفة أساسية فهى تختلف عن تركيب الدم السائل الجامد .

هذا وحجم العلقة لا يزيد طولها عن جزء واحد من المليمتر ، وهى غير مخلقة وخالية تماماً من الأعضاء والأجهزة المميزة للجسم الانسانى وبها أربعة براعم صغيرة تمثل الأطراف محاطاً بالحويصلات المشيمية من جميع الجهات[2] ومع هذا فهى تسير فى جدار الرحم للغذاء وللحماية حتى تصبح محاطة بأنسجة الرحم يغمرها دم الأم فتمتص غذاءها والأكسچين اللازم لتستمر فى نموها وتطورها ثم تتكون الخلايا إلى مجموعتين **أولاهما** : المجموعة الداخلة وتختص بتكوين الحمل ، من جلد وزوائد وجهاز عصبى وجهاز هضمى وجهاز التنفس وباقى أجزاء الجسم . **وثانيهما** : المجموعة السطحية وتختص بحماية الحمل وبالحصول على الغذاء اللازم له من الأم وتسمى الحويصلات المشيمية وهى تحيط بالحمل من جميع الجهات[3] .

هذا ويبدأ ذلك الطور ومدته يقدرها الطب الحديث بأسبوعين تقريبًا . ولا تعارض بين هذا القول وبين الحديث القائل « إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يومًا .. الحديث » . حيث يستفاد من الحديث أن رحلة العلقة تكون متداخلة فى نفس المدة الأولى مدة النطفة وبذا يمكن التوفيق بين

---

(١) محمد على البار ، خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ٢١١ .
(٢) محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٢٠٤ - ٢٠٧ .
(٣) محمد سليمان ، مذكرات فى الطب الشرعى ١٩٤٢ .

ما جاء في الحديث وما ذهب إليه الطب الحديث من أن مرحلة العلقة تبدأ من اليوم الثامن من وقت التلقيح على نحو ما سلف بيانه . وإذا ضم إلى ذلك أن العلقة وهي الدم الجامد وأنها تنتقل إلى قطعة لحم كما يستفاد من الحديث فتكون مدة العلقة متداخلة مع النطفة ومدة المضغة متداخلة أيضاً مع مدة العلقة ، ذلك أن النطفة تستمر عالقة بجدار الرحم مدة تكون في بدايتها علقة فقط وفي نهايتها وهي علقة تستمر مضغة [1].

٣- المضغة :

كلمة المضغة من مضغ ويقصد بها في موضوع الحمل عندما يكون مضغة فإنه يأخذ شكل قطعة اللحم بمقدار ما يمغ عادة.

والمضغة لغة هي القطعة الصغيرة من اللحم[2] . وجاء بالمصباح المنير [3] أن العلقة تصير دماً غليظاً ثم تنتقل إلى طور آخر فتصير لحماً وهي المضغة وسميت بذلك لأنها مقدار ما يمضغ .

● ويرى بعض العلماء [4] أن وصف المضغة ينطبق تمام الانطباق على ما يسميه بمرحلة الكتل البدنية إذ يبدو الحمل فيها وكأنه أسناناً انغرست فيه ولاكته ثم قذفته . حال أن المفسرين القدامى يصفون المضغة بأنها مقدار ما يمضغ من اللحم .

● والمضغة اصطلاحاً كما في اللغة هي مقدار ما يمضغ من لحم وغيره .

وجاء بالقرآن الكريم قوله سبحانه وتعالى « ثم خلقنا العلقة مضغة » [5]. فالعلقة تتحول خلقاً وكأنه سبحانه يخلق فيها أجزاء زائدة[6] .

---

(١) الفخر الرازي ، التفسير الكبير جـ ٢٧ ص ١٥ ، ١٩ ، ط ٢ دار الكتب العلمية طهران .
– محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٦٠ ، ٦١ .
(٢) المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ص ٥٨٤ .
(٣) أحمد المقرى الفيومي ، المصباح المنير جـ ٢ ص ٧٦ .
(٤) محمد على البار ، خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ٢٦٩ .
(٥) قرآن كريم ، سورة المؤمنون الآية ١٤ .
(٦) الرازي ، التفسير الكبير جـ ٢٣ ص ٨٤ .

والمتفق عليه بين العلماء فى علم الأجنة أن مرحلة المضغة تأخذ طورها مع مرحلة العلقة وتنتهى فى أربعين يوماً من بدء الحمل ، ثم تبدأ مرحلة المضغة المخلقة . وفى تلك المرحلة يتم تقسيم المضغة إلى أجزاء ويتوالى ظهور وتمييز الملامح البشرية (١).

● فهذه المرحلة هى التى يقع فيها التخليق أى التصوير بتقسيم أجزاء تلك المضغة ، وقد يمتد ذلك التخليق حتى يصير فى طور آخر بعد طور المضغة حتى الشهر الرابع من الحمل يتخلق الكثير من أجزاء الجسم إلى الشهر التاسع وفيه يكون قد - كمل بقدرة الله الخالق البارئ تخليق بقية الأجزاء بحكم الله ودقة صنعه (٢). هذا ويرى علماء الطب أن الله سبحانه يخلق فيها أجزاء زائدة حين تمتلئ دائرة العلقة فتصير مضغة وأنه ينبت فيها أطرافاً كما ينبت فى النبات فهذا الخلق الجديد تحقق بالتطوير إلى المضغة (٣). وهذه هى مرحلة التجميع التى تشير إليها قوله ص « أن يجمع خلق أحدكم فى بطن أمه أربعين يوماً ... » . وفى هذه المرحلة يكون الحمل متعلقاً بالرحم ويقضى مدة يكون فيها عبارة عن قطعة لحم ملساء لا تصوير فيها ولا اختلاف بين أجزائها ، ثم يبدأ فى مرحلة التصوير والتخليق(٤) . وهذا معنى قوله تعالى« ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة » (٥).

● ويذهب بعض المفسرين إلى أن المخلق هو من تكامل وولد حياً وأن غير المخلق هو السقط الذى لم يتكامل إنساناً (٦). ومن ثم فإن المضغة تنقسم قسمين مخلقة وغير مخلقة فالمخلقة هى التى يشاء الله أن تتم خلقاً فيقرها فى الرحم إلى حين ولادتها وغير المخلقة هى الأخرى التى يقذفها الرحم سقطاً.

---

(١) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٦٤ وما بعدها .
(٢) البستانى ، دائرة المعارف جـ ٣ ص ٥٦٩ .
(٣) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٦٣ .
(٤) ابن قيم الجوزية ، مفتاح دار السعادة ص ١٨٨ .
(٥) قرآن كريم ، سورة الحج الآية ٥ .
(٦) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٦٥ .

• وعلى هذا فنرى أن هذه المرحلة تأخذ طورها من مرحلة العلقة وتنتهى فى أربعين يومًا مع ملاحظة أن مراخل أطوار خلق الحمل فى الرحم تتداخل بعضها فى بعض ، وقد أشرنا من قبل إلى ذلك .

٤- تكوين العظام واللحم :

مرحلة تكوين العظام واللحم هى من مراحل التخليق حيث يتكون العظام ثم يبدأ تكون اللحم ليغطى العظام ، ولقد عبر الله سبحانه وتعالى عن هذا الطور بقوله تعالى « فكسونا العظام لحمًا » [١]. تنبيهًا إلى أن تلك العظام مستورة باللحم .

• وطور خلق العظام وكسوتها لحمًا مشترك فى التكوين والتخلق ، فالله سبحانه جعل تكوين العظام واللحم مرتبطين بعضهما مع بعض[٢] . فقد شوهد فى العظام أنها تكون أولاً «غروية» ثم «غضروفية» ثم (عظمية) وهى فى ذلك منفصلة بعضها عن بعض حتى يلحمها الله بقدرته برباطات دقيقة وعلى وجه يسمح لها بالحركة وجعل الله العظام قوامًا للبدن وعمادًا له [٣].

• هذا وقد بين علماء الطب والتشريح بتفصيل دقيق الدور الذى يتكون فيه كل من العظم واللحم وكافة أجهزة الجسم[٤] . وما كان لنا أن ندخل فى تفاصيل هذا لأن ذلك ليس من صلب موضوعنا أو اختصاصنا إلا أننا سنبين ذلك بإيجاز . فقد تمكن بعض العلماء من تصوير نمو البويضة المخصبة وتطور الحمل فتبين أنه فى الشهر الأول يتكون للحمل حبل سرى ، وفى الشهر الثانى يستبدل الحبل الظهرى بالغضاريف وبالتدريج يتشكل العمود الفقرى ، وفى الشهر الثالث تظهر الأعضاء التناسلية وفى الشهر السادس يبدأ صدر الحمل فى أخذ شكل القفص الصدرى وتظهر الحواجب والرموش ، وفى الشهر السابع يكون جلد الحمل أحمر متجعدًا ، وفى الشهر الثامن إلى

---

(١) قرآ كريم ، سورة المؤمنون الآية ١٤ .
(٢) طنطاوى جوهرى ، تفسير الجواهر جـ ٢٤ ص ٣٠٨ وما بعدها .
(٣) الغوابى، بين الطب والاسلام ص ٥٢ وما بعدها ط ١٩٦٧ .
(٤) لانجمان ، علم الأجنة الطبى ص ١٤٦ ط٣ .

التاسع يتراكم الدهن تحت جلده آخذاً الشكل الانسانى[1] . ويحتوى جسم الحمل على الجهاز القلبى والتنفسى وجهاز الاغتذاء والبولى والعصبى وجهاز الافراز الداخلى والهيكل العضلى[2] .

٥- تحديد وقت نفخ الروح فى الحمل :

نفخ الروح هو الذى تميز به الانسان عن سائر المخلوقات لقوله تعالى « ثم سواه ونفخ فيه من روحه » [3]. وقال أيضا « فإذا سويته ونفخت فيه من روحى »[4] . هذا النفخ ليس هو كنفخ أجزاء الريح فى تجاويف الجسم كما يقول بعض الناس بذلك فإن ذلك يشعر بأن الروح هى ذلك الريح الداخل فى الرئتين وإنما نفخ الروح فهو معنى مجازى على ما أراد الله سبحانه وتعالى من غير وجود لحقيقة معناه ولامحاولة لتصوير المراد منه فجميع التشبيهات والأمثلة الواردة فى القرآن الكريم والخاصة بذات الله سبحانه وتعالى تؤخذ على قوله تعالى « ليس كمثله شىء وهو السميع البصير » [5].

● فالروح ليست بجسم يحل فى بدن الانسان كحلول الماء فى الاناء ، وليست بعرض يحل فى القلب أو الدماغ كحلول الألوان فى الأجسام ،وانما هى جوهر مجرد ليس داخل البدن ولا منفصلاً عنه فحسبنا أن نفسر النفخ بذلك المعنى الذى يطرأ على البدن فيجعله إنساناً متميزاً [6] .

فالذى يميز الانسان أنه مركب من البدن والروح بإطلاقيهما ، ونفخ الروح هو الذى جعل الانسان أفضل خلق الله من الكائنات . فالانسان مركب من الجسم والروح ، وهذا ما يدل عليه كلام الحكماء أنفسهم فى تعريف الانسان بأنه حيوان ناطق ، فهو يتركب من جزئين ، الحيوانية وتتحقق

---

(١) محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٢٧٧ ، ٢٩٦ .

(٢) كاروزينا ، مبادئ علم البيولوجيا ص ١٧١ وما بعدها .

(٣) قرآن كريم ، سورة السجدة الآية ٩ .

(٤) قرآن كريم ، سورة ..... الآية ٧ .

(٥) قرآن كريم ، سورة الشورى الآية ١١

(٦) محمد سلام مدكور ، الجنين فى الفقه الاسلامى ص ١٠١ وما بعدها .

بالجسد ، والنطق وهو ما يتحقق بفهمه ولإدراكه وهذا لا يكون إلا بالروح والعقل[1] .

وهناك جانب من الفقهاء يرى أن بداية الحياة فى الحمل تبدأ بعد نفخ الروح فيه ولقد استدل فقهاء الاسلام على موعد نفخ الروح بأدلة من القرآن الكريم ومن السنة النبوية .

فقد ورد بالقرآن الكريم بعد بيانه لتسلسل أطوار الجنين من نطفة إلى علقة إلى مضغة قوله تعالى « ثم أنشأناه خلقًا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين» [2] .

ويقول الفخر الرازى فى تفسير هذه الآية ، أنشأناه خلقاً آخر أى خلقًا مباينًا للخلق الأول مباينة ما بعدها مباينة حيث جعله الله حيوانًا ناطقًا سامعًا بصيرًا بعد أن كان جمادًا [3]، كما نقل عن القرطبى أن المقصود بالخلق الآخر هو نفخ الروح بعد أن كان جمادًا .

ويرى الألوسى[4] فى تفسير هذه الآية أن الخلق الآخر هو الروح ويراد بها النفس الناطقة ، وهذا هو قول أكثر المفسرين ، وإليه سبق أن ذهب أرسطو ويرى بعض المفسرين[5] أن الأوفق والأشبه بالتصوير الربانى فى هذا المقام هو أن القصد من قوله سبحانه أن الخلق الآخر هو الطور الذى ينفخ فيه الروح وإن كان يدخل فى بعض الأطوار السابقة، وعلى هذا فإن المقصود بالخلق الآخر هو نفخ الروح .

وأما الدليل المستمد من السنّة والذى يبين لنا وقت نفخ الروح فهو حديث رسول الله ﷺ « إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يومًا

---

(١) محمد نعيم ياسين ، بداية الحياة الانسانية ونهايتها فى ضوء النصوص الشرعية واجتهادات علماء المسلمين مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية السنة الثانية ١٩٨٥ العدد الرابع ص ١٥٠، ١٥٣ .

(٢) الفخر الرازى ، مفاتح الغيب جـ ٢٣ ص ٥٨ فى تفسير الآية ١٤ من سورة المؤمنين

(٣) القرطبى ، الجامع لأحكام القرآن جـ ١٢ ص ١١٠ وما بعدها .

(٤) الألوسى ، روح المعانى جـ ٢٧ ص ٩٤ وما بعدها .

(٥) محمد سلام مدكور ، الجنين فى الفقه الاسلامى ص ٨٥ وما بعدها .

نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح » [1]

ويتضح لنا مما تقدم أن هناك إتجاهًا عامًا فى الفقه الاسلامى والطب الحديث بأن الروح تنفخ فى الحمل ، بعد مرور مائة وعشرون يومًا من بدأ الحمل أو التلقيح وهذا الأمر جعل بعض الفقهاء كما سنرى يجيز إسقاط الحمل قبل نفخ الروح أو جعله عملاً مكروهاً على أكثر تقدير ، وذلك باعتبار أن الحمل قبل نفخ الروح يمثل كياناً مادياً لا يرقى إلى مستوى الكيان الإنسانى [2].

والحقيقة أن كل ما قيل عن الروح فى مختلف العصور والأبحاث ليس فيه قول على يقين بل كلها قياسات وتجليات عقليةعاجزة تمامًا عن إدراك حقيقة الروح . وكل ذلك يقع تحت قوله تعالى « ويسألونك عن الروح قل هى من أمر ربى وما أوتيتم من العلم إلا قليلا» [3].

---

(١) أخرجاه فى الصحيحين عن عبد الله بن مسعود ورواه الامام أحمد

(٢) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٢٧٤

(٣) قرآن كريم ، سورة الاسراء الآية (٨٥)

المبحث الرابع

تحديد موعد بداية الحمل

سوف نتعرض فى هذه الدراسة لتحديد بداية حياة الحمل فى داخل الرحم وفى خارجه وذلك على النحو الآتى :

أ- بداية حياة الحمل داخل الرحم :

● ولقد اختلف الفقهاء فى مصر فى تحديد الوقت الذى يبدأ فيه الحمل لأن المشرع المصرى لم يحدد وقت الحمل . **فهناك جانب من رجال الفقه والطب** يرى أن المرأة تعد حاملاً بمجرد تمام التلقيح أى فى اللحظة التى يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوى واستقرارها فى الرحم ، ومن ثم فإن الحمل هو البويضة الملقحة أياً كان عمرها الزمنى وتسمى هذه بنظرية التلقيح[1] .

وقد أكدت هذه الاتجاه محكمة النقض المصرية حيث اعتبرت أن الاسقاط يكون جنائياً قبل أن يتشكل الحمل ، أو تدب فيه الحركة [2].

ويساير هذا الاتجاه معظم الفقه الفرنسى[3] .

● ويرى فريق آخر من الفقهاء أن الحمل هو البويضة الملتصقة فى جدار

---

(١) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص٥٠٣ .
- حسن صادق المرصفاوى ، الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى ص ٩٣ المجلة الجنائية القومية العدد ٣ نوفمبر ١٩٥٨ .
- عبد المهيمن بكر ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٦٦٥ ط ١٩٧٧ دار النهضة العربى .
- محمود محمود مصطفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٢٩٤ .
- عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٢١ ط ١٩٨٦ دار النهضة العربية .
- جلال ثروت ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ١٤ الدار الجامعية للطباعة .

(٢) طعن رقم ١١٢٧ جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٧ س٢١ ص ١٢٥٠ .

(٣) Garçon: art 317, no. 19.

الرحم ، وهى لا تلتصق فى حائط الرحم إلا بعد اثنا عشر يومًا أو ثلاثة عشر يومًا من التلقيح ، أى أن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة فى حائط الرحم ، ذلك أن البويضة الملقحة تبقى ثلاثة أيام فى قناة الرحم بعد التلقيح وتهبط بعد ذلك إلى الرحم فتمكث فيه عشرة أيام وبعد هذه المدة تلتصق بحائط الرحم ويطلق الفقهاء على هذه العملية عملية الزراعة (١) .

• هذا ومن المتفق عليه أن الحمل الذى فى رحم الأم يصلح لجريمة الاجهاض أما حينما ينفصل تمامًا عن الرحم ويستقل بدورة دموية ويبدأ فى التنفس يصبح إنسانًا ويكون عندئذ محلاً لجريمة أخرى غير الاجهاض (٢) . وتحديد لحظة الميلاد هى التى تفرق بين جريمة الاجهاض والقتل ذلك أن جريمة القتل لا تقع إلا على إنسان اجتاز مرحلة الحمل وانفصل عن الرحم(٣) .

ولقد اختلف فقهاء الاسلام فى تحديد بداية الحياة فى الحمل فهناك اتجاه يرى أن الحياة تبدأ منذ لحظة الاخصاب ، واتجاه آخر يرى أن بداية الحياة تبدأ منذ لحظة العلوق ، واتجاه ثالث يرى أن بداية الحياة تبدأ بعد نفخ الروح فيه فأصحاب الرأى الغالب فى الفقه الاسلامى يرون أن بداية حياة الحمل تبدأ من بدء نفخ الروح فى الحمل . ويرى آخرون أنه بعد نفخ الروح فى الحمل أى بعد أربعة أشهر من التلقيح (١٢٠ يومًا) يصير الحمل حى متكامل لخلق ظاهر الحياة وأن التعدى عليه باسقاط الحمل فى هذه الحالة يشكل جريمة ولا يجوز فعله لأنه حرام إلا لضرورة توجبه .

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٥١ وما بعدها ط دار أولى النهى بيروت .
- محمد عبد الشافى اسماعيل ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ١٨ ، ١١٧ ط١ ، ١٩٩٢ دار المنار .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ص ٣٢٤ .

(٣) على القهوجى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ١٦ ، ١٩ ط ١٩٩١ .

• **أما مرحلة ما قبل نفخ الروح فى الحمل** فلقد اختلف الفقهاء فى شأن حماية الحمل فى تلك المرحلة ما بين الإباحة والتحريم .

فيرى فريق من الفقهاء أن إجهاض الحمل فى تلك المرحلة مباح وجائز ولا حرمة فيه زاعماً أنه لا حياة فيه ومن ثم فلا جناية ولا حرمة .

ويرى فريق آخر أن الحمل فى تلك المرحلة فيه حياة هى حياة النمو والاعداد وأنها حياة يجب احترامها وأن التعدى باسقاط الحمل حرام أو مكروه.

• **ونتعرض لأراء فقهاء الاسلام على النحو الآتى :**

• **فأصحاب الاتجاه الأول**[١] من فقهاء المذاهب كالمالكية وبعض الشافعية كالغرالى والظاهرية والشيعة الامامية وعلماء الطب ، يرون أن الحياة تكون سابقة على نفخ الروح وأن الروح حينما تنفخ فإنها لا تنفخ فى حمل ميت ، وما استقبال الروح إلا حدث فى حياة الحمل ، وليس بداية لها مستدلين على ذلك بقوله تعالى « إنا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج » [٢]. وقوله ص « النطفة إذا استقرت فى الرحم جاءها ملك فأخذها بكفه فقال أى رب مخلقة أم غير مخلقة ؟ فإن قيل غير مخلقة لم تكن نسمة وقذفتها الأرحام دماً »[٣] . ولأن النطفة إذا استقرت فى الرحم صارت إلى التخليق شيئاً فشيئاً [٤]. ذلك أن الماء بعدما وقع فى الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة [٥]. وأن ما يتبع ذلك ما هو إلا تطور لهذه النطفة . ذلك أن الحمل قبل نفخ الروح كائن مهيأ للحياة ومعد لذلك وله نوع من أنواع الحياة هى حياة النمو والاغتذاء غير الإرادة تشبه حياة النبات ومن آثارها حركة النمو

---

(١) الدسوقى ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٢٦٦ .
- ابن رشد ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٤٨ .
- الغزالى ، إحياء علوم الدين جـ ٤ ص ١٥٠ .

(٢) قرآن كريم ، سورة الانسان الآية ٢ .

(٣) أخرجه ابن أبى حاتم وابن رجب الحنبلى فى جامع العلوم والحكم .

(٤) محمد على البار ، خلق الانسان بين الطب والقرآن ، ص ٤٤٠ .

(٥) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٣٠٢ .

والاغتذاء . ومن ثم فإن الحياة فى الحمل تبدأ منذ لحظة التحام الحيوان المنوى بالبويضة ويطلق على هذا الكائن أنه حمل مستكن[١] .

ويرى الفقهاء أن الحمل قبل نفخ الروح فيه كائن معد للحياة ، فهو وإن لم ينفخ فيه الروح ، إلا أن له نوعًا من أنواع الحياة هى حياة النمو والاغتذاء غير الإرادية ، ولقد قسم ابن القيم حياة الحمل إلى نوعين الأولى تشبه حياة النبات ومن آثارها حركة النمو والغتذاء والثانية حياة إنسانية وتحدث بعد نفخ الروح فى الحمل ومن آثارها الحس والحركة الإرادية [٢].

• **وأصحاب الاتجاه الثانى** [٣] من فقهاء المالكية والشافعية وبعض الحنابلة والشيعة الامامية والأباضية يرون أن الحياة تبدأ منذ لحظة التصاق البويضة الملقحة بجدار الرحم ، أى منذ لحظة « العلوق » وهو أن يعلق فينمو فصار علقة لأنه انعقد وذلك بخلاف النطفة فإنها لم تنعقد بعد وقد لا تنعقد، ذلك أنه قبل العلوق هناك احتمال أن لا يتحقق له أول مراتب الحياة فهو وإن كان فيه إمكانية حياة ولكن لم يقدر لها أن تبدأ [٤]. ولكنه مخلوق مؤهل لأن يصبح آدميًا إذا ما ترك وأنه فيصبح بالعلوق والانعقاد مؤهلاً لاستقبال الروح بعد فترة من الزمن [٥].

• **أماأصحاب الاتجاه الثالث** من فقهاء الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة والظاهرية والزيدية والشيعة الامامية [٦] يرون أن بداية الحياة فى الحمل تبدأ بعد نفخ الروح فيه أما ما يسبقها وان كان فيه بعض خصائص الحياة من نمو وتشكل وحركة غير إرادية إلا أن بداية الحياة تبدأ بعد نفخ الروح مستندين فى ذلك إلى حديث رسول الله ﷺ القائل « إن أحدكم يجمع

---

(١) عبد الله باسلامة ، ندوة بداية الحياة ونهايتها ، الكويت ١٩٨٥ ص ٨١ .

(٢) ابن قيم الجوزية ، البيان فى أقسام القرآن جـ ٢ ص ١٨٣ .

(٣) الدسوقى ، حاشية الدسوقى عليالشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٢٦٦ .

(٤) محمد على البار ، خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ٤٤٠ .

(٥) محمد نعيم ياسين ، أحكام الاجهاض مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية س٦ ص ٢٦٣ جامعة الكويت .

(٦) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٤١١ ط ٢ مطبعة البابى الحلبى ١٩٦٦ .

خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح[1].

فيرون أن الحمل قبل بدأ التخلق أى قبل انقضاء أربعين يومًا على حدوث الحمل عبارة عن قطعة لحم قد لا تكون جنيناً وصيرورتها إلى البشرية في حكم المجهول ولذا فهم يرون إباحة الاجهاض قبل التخلق لانتفاء صفة الآدمية[2].

ب- بداية حياة الحمل خارج الرحم :

• رأينا أن محل جريمة الاجهاض هو الحمل المستكن فى رحم المرأة الحامل ومن ثم فإن إتلاف البويضة الملقحة في داخل الأنبوبة وقبل زرعها فى رحم الأم لا يعد إجهاضًا لأنه فعل التعدى هذا لم يؤد إلى هلاك الحمل داخل الرحم أو إخراجه قبل الموعد الطبيعى لولادته ، وفى هذا الفرض الذى نحن بصدده توجد بويضة مخصبة كل ما هنالك أن عملية التخصيب قد تمت معمليًا خارج الرحم وليست بداخله كما هو المعتاد ، كما رأينا من قبل أن حياة الحمل تبدأ منذ لحظة التلقيح وهو ما تم بالفعل فى هذا الفرض ولكن خارج الرحم ، ومادام أنه يوجد حمل فعلاً فيجب حمايته من أى اعتداء يقع عليه حماية لحقه فى الحياة .

وقد اتجه جانب من رجال الفقه القانونى إلى تأييد هذا القول باعتبار البويضات الملقحة فى الأنابيب حمل . بينما ذهب جانب آخر إلى القول بأنها ليست حمل .

• **فأصحاب الاتجاه الأول** يرون أن البويضات الملقحة فى الأنابيب ما هى إلا حمل ويجب حمايتها وذلك على أساس أن حياة الحمل تبدأ بمجرد حدوث عملية الاخصاب أى وقت التقاء الحيوان المنوى بالبويضة [3]. وفى

---

(١) ابن قيم الجوزية ، تحفة المودود بأحكام المولود ص ٧٩ ، ١٨٠ ، دار الكتب العلمية بيروت ط ١ سنة ١٤٠٣هـ .

(٢) عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص ٢٣ .

(٣) جلال ثروت ، نظم القانون الخاص فى قانون العقوبات جـ ٢ ص ٤٧ . =

هذا الفرض فالحمل هنا موجود ولكن خارج رحم المرأة . وهذا الحمل الذى خارج الرحم هو عبارة عن مادة تجمع بين المكونات الوراثية الضرورية والكافية للبنية الإنسانية . فالبويضة المقحة فى الأنابيب تحمل الخصائص الأساسية للإنسان ومن ثم وجب حمايته سواء كانت البويضة الملقحة مستكنة داخل رحم المرأة أو فى أنبوبة خارج الرحم كما هو الحال فى طفل الأنبوبة (١).

وقد أكدت التوصيات الصادرة عن الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة على ضرورة أن يجرم القانون فعل الاتلاف أو الايذاء العمدى وسائر صور الاعتداء التى تقع على النطفة المخصبة الناتجة عن تلقيح صناعى فى نطاق العلاقة بين زوجين وذلك قبل ايداع النطفة الملقحة رحم الزوجة (٢).

ويرى بعض الفقهاء **فى فرنسا** أن الحمل حتى ولو كان مجمداً فهو إنسان تسرى بشأن تدميرة نصوص القتل والجرح وأكد مجلس نقابة الأطباء ضرورة احترام الحمل البشرى وعدم جواز معاملته كشيء أو كمنتج تجارى . كما نص المشرع الفرنسى على عقوبات جنائية توقع على من يقوم بخلق أجنة بشرية فى أنابيب لغاية صناعية أو تجارية (٣).

كما قرر القضاء **فى الولايات المتحدة** أن الحمل المجمد هو طفل لم يولد (٤).

وأكد الفقه **فى النمسا** على أن الحمل يحوى الاستعداد البيولوجى للتطور وتكوين الانسان وبدء الحياة فالحمل الآدمى هو هدف فى حد ذاته وليس وسيلة لتحقيق هدف ، ومن ثم فلا يجوز اجراء البحوث والتجارب أو

= محمود نجيب حسنى ، الموجز فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٤٢٥ .

(١) محمد المرسى زهرة ، الانجاب الصناعى ، المرجع السابق ص ١٦٦ وما بعدها .

(٢) الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى التى عقدت بكلية الحقوق جامعة القاهرة فى نوفمبر ١٩٩٣ م .

(٣) المواد (٥١١ – ٥١٧) من القانون الفرنسى الخاص باحترام الجسم البشرى .

(٤) أيهاب يسر أنور ، المرجع السابق ص ٣٢٥ .

– محمد المرسى زهرة ، الانجاب الصناعى وأحكامه ص ١٤٨

التصرف فى الحمل ووجب حماية النطفة المخلقة منذ لحظة الاخصاب حتى ولو لم تتمتع فى المرحلة الأولى وهى خارج الجسم بأى حقوق أساسية (١).

• **وهناك جانب آخر من الفقه** يرى أن البويضات الملقحة فى الأنابيب خارج رحم المرأة ليست حملاً وأنها لا تخرج عن كونها مادة بيولوجية وأنها لا تتمتع بحقوق قانونية ، ذلك أن النطفة المخلقة عقب التلقيح ليس لها وضع آدمى مميز (٢). ومن ثم فإن الاعتداء الذى يقع على حمل الأنابيب باعدامه أو إتلافه قبل نقله إلى داخل رحم المرأة لا يشكل جريمة الاجهاض وفقاً لنصوص قانون العقوبات المصرى(٣) ، ولا يشكل أى جريمة أخرى وفقًا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ذلك أن اصطلاح الحمل لغة وعلماً وواقعًا لا ينصرف إلا لماهو مستقر داخل الرحم أن تمر عليه فترة زمنية معينة يطرأ خلالها على اللقيحة أطواراً خلقية معينة ، ومن ثم فإن البويضة المخصبة خارج نطاق الرحم لا تعد حملاً ولا مسئولية على من يقوم باتلافها (٤).

ولقد اختلف فقهاء الاسلام فى تحديد وضع البويضة المخصبة خارج رحم المرأة فبعض الفقهاء يرى أن هذه اللقيحة ما هى إلا حمل بشرى وآخرون يرون انتفاء صفة الحمل عن هذه اللقيحة .

• **ويرى أصحاب الرأى الأول** أن البويضات الملقحة فى الأنابيب حملاً (٥)وذلك على أساس أن حياة الحمل تبدأ منذ لحظة الاخصاب ومن

---

(١) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ١٣٠ .

(٢) ايهاب يسر أنور على ، المرجع السابق ص ٣٢٤ .

(٣) أنظر المواد (٢٦٠-٢٦٤) من قانون العقوبات المصرى .

(٤) محمد نعيم ياسين ، أبحاث فقهية فى قضايا طبية معاصرة ص ٩٦ ، ١١٨ ط٢ ، ١٩٩٩ دار النفائس ، الأردن .

(٥) محمد المريس زهرة ، الانجاب الصناعى أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ص ١٨١ ط القاهرة ١٩٩٠ .

- عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص ٤٠ .

- محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ١٢٦ .

ثم فإن البويضات الملقحة فى الأنابيب تعد حملاً بالعرف العلمى والشرعى مستدلين على ذلك بقول الإمام الغزالى « أن أول مراتب الوجود أن تقع النطفة فى الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبولها » [١].

وقد أقر دار الافتاء هذا حيث اشترط أن يتم ذلك بلقاح الزوجين وأن يكون ذلك بموافقتهما ولا تنقل البويضات الملقحة (الناتجة عن تلقيح بين زوجين) إلا إلى رحم الزوجة ذاتها صاحبة البويضة وأثناء سريان عقد الزواج وليس بعد وفاة الزوج [٢]

• **ويرى أصحاب الرأى الآخر** أن البويضات الملقحة فى الأنابيب ليست حملاً [٣]وذلك على أساس أن الحمل هو المادة التى تتكون فى رحم المرأة من عنصرى الحيوان المنوى والبويضة . ومن ثم فإن البويضة الملقحة فى الأنابيب لا تعتبر حملاً بالمعنى الشرعى إلا من تاريخ زرعها فى رحم المرأة الراغبة فى الحمل بهذه الطريقة ، ذلك أن الجنين لغة كما رأينا هو حمل المرأة مادام فى بطنها .

---

(١) الغزالى ، إحياء علوم الدين جـ ٢ ص ٣٤٨

(٢) فتوى دار الافتاء المصرية بتاريخ ١٩٨٠/٣/٣ ومجلس الفقه الاسلامى بمكة المكرمة ١٩٨٤

(٣) انظر ص ٩٠ من هذا البحث فى تعريف الجنين

المبحث الخامس

الركن المادى لجريمة الإجهاض

رأينا أن المشرع المصرى حدد الأنموذج القانونى لجريمة الاجهاض حينما نص فى المواد ٢٦٠ - ٢٦٣ من قانون العقوبات على معاقبةمن أسقط امرأة حبلى وتتحقق فكرة الأنموذج « أو الفعل النموذجى » متى كان الفعل الذى أتاه الجانى مطابقاً للفعل المجرد الذى وضعته القاعدة الجنائية المجرمة (١).
ويقع الفعل على المحل ذلك أن محل الجريمة هو ما يقع عليه فعل الفاعل ويطلق عليه الفقهاء « المحل المادى للجريمة » ولا بد من توافر محل الفعل لكى يوجد الفعل نفسه ، وفى جريمة الاجهاض نرى أن الركن المادى يتمثل فى صدور فعل من الجانى يؤدى إلى هلاك الجنين وايذاء جسد الأم . وقد صور المشرع الأنموذج القانونى لجريمة الاجهاض وقد انطوى على « محلين ماديين » حيث يزدوج المحل المادى ، فيكون محلها المادى (المحل الأصلى) هو الحمل أساسًا ، فإذاتخلف وجود أحد هذين المحلين تخلف وجود الأنموذج القانونى لجريمة الإجهاض ، وان كان لا يحول دون تحول هذا الأنموذج إلى غيره قد يكون نموذج الضرب أو الجرح إذا كان الحمل قد تخلف ، وازدواج المحلين عرضًا لا ضرورياً وفى هذه الحالة يطلق على « المحل الوسيلة » تسمية المحل العابر (٢) .

● هذا والركن المادى لجريمة الاجهاض يتكون من عناصر ثلاثة هى السلوك والنتيجة ورابطة السببية ، وعندما يتم الجانى الفعل المؤثم فتعتبر الجريمة تامة وقد يعتور الفعل بعض أوجه النقص فنكون بصدد جريمة شروع فى الجريمة ، وقد يتمالأ على ارتكاب الفعل أكثر من شخص فنكون بصدد مساهمة جنائية .

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات النظرية العامة ص ١٦٥ وما بعدها .
- سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ص ٤٦٩ .
(٢) عبد الفتاح الصيفى ، المطابقة فى مجال التجريم ص ٩٠ ، ٩١

وسوف نتعرض لدراسة عناصر الركن المادى لجريمة الاجهاض ودراسة الشكلين الخاصين للركن المادى وهما الشروع والمساهمة الجنائية على أنهما من بعض صور الركن المادى للجريمة وذلك على النحو الآتى :

الأصل فى الركن المادى للجريمة أنه يضم بين دفتيه جميع المقومات المادية للجريمة ، ويتكون الركن المادى من ثلاثة عناصر أساسية هى النشاط (السلوك) والنتيجة ورابطة السببية التى تربط بينهما [1].

ويتمثل الركن المادى فى جريمة الاجهاض فى صدور نشاط من الجانى يؤدى إلى هلاك الحمل إما بإسقاطه وخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته وإما بإنهاء نموه وتطوره داخل الرحم . ويكون ذلك باستعمال وسائل صناعية تؤدى إلى القضاء على الحمل[2] .

ويتضح من ذلك أن عناصر الركن المادى لجريمة الاجهاض يتكون من عناصر ثلاثة هى :

١- سلوك يأتيه الجانى .

٢- تحقيق نتيجة ضارة هى إنهاء حالة الحمل .

٣- علاقة سببية بين سلوك الفاعل والنتيجة .

ونتعرض لمعالجة هذه العناصر كما يلى :

أ- السلوك الاجرامى :

السلوك الاجرامى هو عبارة عن النشاط الذى يقوم به الجانى ، ويختلف هذا السلوك من جريمة لأخرى . ويقوم دائمًا على عنصر الإرادة وحركة عضوية للقيام بهذا السلوك تحقيقاً لإرادة الجانى[3] . فإذا كان هناك أمر صادر من فكر الجانى لأعضائه بأن تقوم بعمل معين فنكون بصدد ما يسمى

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات النظرية العامة ص ١٥٩ ، ١٧٦ دار الهدى للمطبوعات .

(٢) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ص ٥١٠ .

(٣) رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ص ٤١٦ ط ١٩٥٥ منشأة المعارف .

الجريمة الايجابية أما إذا كان الأمر صادر بالإحجام أو الامتناع نكون بصدد الجريمة السلبية (١)

وجريمة الاجهاض هي من الجرائم التي يريد فيها الجاني التخلص من الحمل قبل موعد ولادته الطبيعي فهي من الجرائ الايجابية حيث يقوم الجاني بفعل من شأنه ن يفضي إلى موت الحمل أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته (٢) أما الوسيلة التي تستخدم في فعل الإسقاط فإن المشرع في كل من فرنسا وانجلترا ومصر وسوريا ولبنان وليبيا وغيرهم من البلاد - كقاعدة عامة - لم يعتد بالوسيلة التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الاجرامي فنصوص قانون العقوبات في كل من هذه البلاد عامة ، وعلى ذلك يمكن أن تنصرف عباراتها إلى كافة الوسائل طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة ومتى كانت النية متجهة إلى الاجهاض(٣)

• **هذا والتشريع المصرى لم يحدد وسيلة معينة لإحداث الاجهاض** إذ أشار إلى بعض الوسائل على سبيل المثال لا الحصر - حيث نص في المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات لامصرى عن وقوع الاسقاط بالضرب وأتبع ذلك بقوله « بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء » كما نص في المادة ٢٦١ من ذات القانون « أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك ، فالنصوص صريحة في أن أى وسيلة تصلح لتحقيق الجريمة سواء كان نشاط الجاني **فعلاً ماديًا أو معنويًا** . فيجوز أن يكون نشاط الجاني **فعلاً ماديًا** كالضرب أو الضغط على البطن أوباستخدام الأدوية الطبية أو بطعام أو بالحقن أو باستخدام القسطرة أو بأى شيء من الأشياء التي تستخدم في ثقب الأغشية الجنينية (٤)

ويجوز أن يكون **نشاط الجاني معنويًا** كترويع الحامل وتخويفها أو

---

(١) عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ص ١٧٧ . ١٨٠

(٢) محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١٠

(٣) حسن محمود ربيع ، الاجهاض في نظر المشرع الجنائي ص ٤٨ وما بعدها

(٤) محمود نجيب حسني . المرجع السابق ص ٥١١

تهديدها أو الصراخ فى وجهها بقصد اجهاضها . فكل تلك الوسائل يعتد بها إذا أدت إلى الاجهاض وكان ذلك هو غرض الجانى عند استعماله لتلك الوسائل [1].

هذا ويلاحظ أن وسيلة الاجهاض لها أهمية فى التشريع المصرى ، ذلك أنه إذا كانت الوسيلة هى الضرب أو نحوه كان الأمر يشكل جناية عملاً بالمادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصرى ، أما إذا كانت الوسيلة عبارة عن أدوية أو وسائل أخرى مؤدية لذلك كان الأمر يشكل جنحة عملاً بالمادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصرى ، كما تنص المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى على مثل ذلك [2].

• **إلا أن هناك جانب من الفقه** يرى أن العنف هو المميز بين الوسائل المشار إليها فى المادتين ٢٦٠ و ٢٦١ من قانون العقوبات المصرى . فإذا كانت الوسيلة عنفًا قامت بها جناية الاجهاض وإذا تجردت من العنف كقاعدة عامة كانت جنحة ولكن لا تعد الوسيلة ركناً عاماً فى جرائم الاجهاض كافة [3].

• **ويعلق بعض الفقهاء** على هذا الرأى بقوله بأن اتخاذ العنف كضابط مميز بين الوسائل التى تجعل الفعل جناية أو جنحة يجعل الأمور غير واضحة ويؤدى إلى نتائج غير منطقية إذ يجعل الفعل الواحد جناية أو جنحة بالرغم من أن الوسيلة المستعملة فى الحالتين واحدة ، فضلاً عن أن الاحساس بالألم مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر ومن ثم فلا يجوز اتخاذها معياراً

---

(١) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ط ١٩٨٥ دار الفكر العربى .
- عبد المهيمن بكر ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٦٦٦ ط ١٩٧٧ م

(٢) جارو ، المطول جـ ٥ ص ٣٧٧ وما بعدها ، وجارسون القانون الجنائى مادة ٣١٧ ص ٧٦٤.
- المرصفاوى ، الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى ، ص ٩٢ ، ٩٣ ، المجلة الجنائية القومية العدد ٣ ، ١٩٥٨م .

(٣) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ص ٥١٠ ط ١٩٨٧م.

لوصف فعل بأنه عنيف أو غير عنيف ومن ثم فإن هذا الرأى القائل باتخاذ العنف معياراً وضابطاً للتمييز يؤدى إلى نتائج مضطربة وغير عادلة إذ يصعب فى النهاية تقسيم وسائل الاجهاض إلى وسائل عنيفة يطبق عند استعمالها المادة ٢٦٠ عقوبات مصرى ووسائل غير عنيفة يطبق بشأنها المادة ٢٦١ عقوبات مصرى (١) . أما المشرع الفرنسى فإنه لا يفرق بين وسيلة وأخرى فكل الوسائل عنده سواء ويعتبر الجريمة جنحة فى جميع الأحوال(٢).

ويرى بعض الفقهاء أن لوسيلة الاسقاط أهمية خاصة فى التشريع المصرى لأنها إذا كانت بالضرب أو نحوه فالمشرع يشدد العقوبة ويخفف العقوبة فى حالة ما إذا كانت باستعمال أدوية .

ويرى أن تكييف الجريمة تبعًا للوسيلة أمر غريب على القانون المصرى وليس لهذه التفرقة سنداً واضح من العدالة ، ذلك أن المتأمل فى نصوص مواد الاسقاط يلاحظ أن الضرب وحده لا يكفى لتشديد العقاب بل يلزم إلى جانبه عدم رضاء الأم الحامل بالإسقاط حيث تشير المادتان ٢٦١ ، ٢٦٢ صراحة إلى احتمال رضائها بالاسقاط بأن ورد بالمادة ٢٦١ كل من أسقط امرأة حبلى سواء كان برضائها أم لا ، وتشير المادة ٢٦٢ إلى « المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية » **فكأن العبرة برضاء المرأة الحبلى بالإسقاط** من عدمه فإن رضيت فالواقعة جنحة دائماً مهما كانت الوسيلة المستعملة أى لو كانت الضرب ، أما إذا كانت الوسيلة الضرب وبغير رضاها فالأمر هنا يشكل جناية(٣). وعلى هذا فيكون ضابط التمييز هو رضاء المرأة أو عدم رضائها ، فإذا تم الاجهاض برضاء المرأة كنا بصدد جنحة أيًا كانت الوسيلة المستعملة وإذا تم الاجهاض بدون رضاها كنا بصدد جناية أيًا كانت الوسيلة المستعملة فى إحداث الاجهاض وهذا ما سار عليه القانون الأردنى (٤) وهو ما نحيل إليه.

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٥١٧ ، ٥١٩ .

(٢) المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى .

– رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٢٢٧ .

(٣) مصطفى عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ .

(٤) المادة ٣٢٢ من قانون العقوبات الأردنى .

• وقوع جريمة الاجهاض بوسيلة سلبية :

جريمة الاجهاض كما رأينا جريمة إيجابية حيث يقوم فيها الجانى بفعل من شأنه أن يفضى إلى هلاك الحمل ولكن هل يمكن أن تقع جريمة الاجهاض بالترك أو الامتناع بمعنى أن تقع جريمة الاجهاض بوسيلة سلبية .

ولقد تعددت الآراء بشأن الجريمة الإيجابية فى أنها لا تقع بالترك .

• **ففى فرنسا** اتجه الفقه حديثًا إلى أن الجريمة الايجابية العمدية لا يمكن أن تقع باتخاذ موقف سلبى وذلك فى غير الحالات التى يورد فيها المشرع نصاً خاصاً (١).

• **أما الفقه الألمانى** فقد استقر الفقه الحديث على أن الجريمة العمدية تقع بالترك إذا كان الممتنع ملتزمًا بعمل إيجابى بمقتضى القانون أو طبقاً لاتفاق خاص وأدى امتناعه أو سلوكه السلبى إلى حدوث النتيجة (٢).

• **أما فى ايطاليا** فقد نص المشرع صراحة على أن الترك يستوى مع الفعل المادى طالما أن هناك التزام قانونى على الشخص بمنع حدوث النتيجة(٣).

• **أما فى القانون المصرى** فقد اكتفى بذكر بعض وسائل الاجهاض على سبيل المثال لا الحصر مما يسمح بوقوع جريمة الاجهاض باستعمال وسائل أخرى غير التى ذكرها المشرع على سبيل المثال (٤). وعلى هذا فالفقه المصرى يرى إمكانية وقوع الجريمة الايجابية بالترك مادام الترك سببًا لحدوث النتيجة الاجرامية وكان هناك التزام قانونى أو تعاقدى يلزم الجانى بالتدخل ، أما حيث لا يكون على الممتنع أى التزام قانونى ولا تعاقدى بالتدخل فلا وجه للمساءلة (٥). وعلى هذا فإنه من المتصور أن تقع جريمة الاجهاض نتيجة

---

(١) Garçon, E,: Code pénal, annoté; op. cit. art. 295 N° 14.

(٢) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٥٢٧ .

(٣) المادة ٤٠ من قانون العقوبات الايطالى .

(٤) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ١٨ - ٢١ .

(٥) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات النظرية العامة ص ١٨٥ ، ١٨٨ .

سلوك سلبى يتمثل فى امتناع المرأة الحامل عن الحيلولة دون إتيان الغير فعل الاجهاض على جسمها وقد عنى المشرع المصرى بهذه الصورة حيث أشار إليها فى المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات إلى المرأة التى « مكنت غيرها من استعمال وسائل الاسقاط [١].

وعلى هذا فإنه يجب أن يتدخل المشرع المصرى بنص صريح كالفقيه الايطالى يسوى فيه بين الفعل والامتناع فكلاهما مظهر من مظاهر الارادة الانسانية والتى يمكن أن يترتب عليها نتيجة مادية لها مظهرها الملموس فى الوسط المادى الخارجى [٢].

ونميل بدورنا إلى هذا الرأى .

ب- تحقيق النتيجة الضارة :

النتيجة هى الأثر المترتب على سلوك الجانى ، وفى جريمة الاجهاض تتمثل النتيجة الجرمية فى موت الحمل فى الرحم أو اسقاطه قبل موعد الولادة الطبيعى حتى ولو خرج الحمل حياً [٣].

هذا وأفعال الجانى التى يقوم بها بغرض القضاء على الحمل قد تسفر عن أن تنهى حياة الحمل ولكنه يبقى داخل الرحم ولا يتم طرده خارج الرحم وفى ظروف يستحيل فيها مواصلة نموه أو تطوره الطبيعى ، وقد يسفر عمل الجانى فى موت الحمل وطرده خارج الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته وكان فعل الجانى بقصد اسقاط الحمل . وفى الحالتين نكون بصدد جريمة إجهاض سواء سقط الحمل حيًا أو ميتًا أو بقى ميتًا فى الرحم[٤] إذ

---

(١) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١١ .
- أحمد فتحى سرور ، الوسيط قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٢٥ ط ٣ ، ١٩٨٥ دار النهضة العربية .

(٢) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٥٢٩ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥١٢ .

(٤) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣١٤ ، ٥٢٤ .
- المرصفاوى ، الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى ص ٩٠ المجلة الجنائية القومية العدد ٣ سنة ١٩٥٨ .

العبرة فى جريمة الاجهاض بالقضاء على الحمل قبل الأوان ولا يهم بعد ذلك خروج متحصل الحمل أو عدم خروجه [١]. ومما يؤيد ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية فى حكم لها جاء به « أن الاسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل فى رحم الحامل بسبب وفاتها وليس فى استعمال القانون لفظ الاسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم ركن من أركان الجريمة ، ذلك أنه يستفاد من نصوص القانون أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ، ولذلك استخدم لفظ الاسقاط ، ولكن ذلك لا ينفى قيام الجريمة متى انهيت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل فى الرحم بسبب وفاة الحامل »[٢].

• **ولقد استقر رأى الفقه والقضاء** على أنه فى الحالة التى تسفر أفعال الجانى فيها عن خروج الحمل حيًا قبل موعده الطبيعى فإنه فى هذهالحالة تقوم جريمة الاجهاض طالما تسببت أفعال الجانى – والتى قصد منها إنهاء الحمل – فى طرد الحمل قبل ميعاده حيًا أو ميتًا [٣]. وهذا ما قصده المشرع المصرى حيث لم يشترط موت الحمل لقيام الجريمة ذلك أن النصوص القانونية تحتمل تحقق الجريمة فى حالةخروج الحمل حياً طالما كان ذلك قبل موعده الطبيعى للولادة ، ولقد استقر الفقه والقضاء على ذلك إلا أن بعض التشريعات تخالف ذلك وترى أن خروج الحمل ميتًا شرط لقيام الجريمة وتعتبر أن سبب التجريم هو الاعتداء على حياة الحمل ، وأن خروج الحمل حيًا من رحم الأم قبل الموعد الطبيعى للولادة نتيجة أفعال الجانى تعتبر ولادة قبل الميعاد ومن ثم فلا مجل للقول بوجود جريمة الاجهاض ويمثل هذا الاتجاه **الوضع فى انجلترا**[٤].

ويسير فى هذا الاتجاه **التشريع الألمانى** والذى يعرف الاجهاض بأنه

---

(١) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١٢ .

(٢) نقض جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٧ طعن رقم ١١٢٧ س٤٠ مج أحكام النقض ص ١٢٥٠ .

– نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٦ طعن رقم ٢٦٠ س٤٦ مج أحكام النقض ص ٥٩٦ .

(٣) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

(٤) قانون حماية الأطفال الرضع الصادر فى انجلترا عام ١٩٢٩ .

قتل الحمل فى الرحم ومن ثم فلا تقوم الجريمة إذا خرج الحمل قبل الموعد الطبيعى لولادته حياً » [1].

• **ويرى أحد الفقهاء** أنه إذا استعملت وسائل لإخراج الحمل قبل الأوان ولكنها لم تؤد إلى إخراجه وإنما ترتب على استعمالها وفاة الحامل مع بقاءالحمل فى رحمها لم نكن بصدد جريمة إسقاط وإنما بصدد ضرب أو اعطاء مواد ضارة أفضت إلى الموت وفى هذه الحالة يحكم بعقوبة الجريمة الأشد عملاً بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات المصرى ، ويرى أن ذلك الأمر لا يتعلق باستعمال لفظ الاسقاط وإنما بجوهر جريمة الاسقاط والتى يعاقب عليها القانون على استعمال وسائل غير طبيعية لانهاء حالة الحمل واخراج حمل لم يكتمل نموه باعتبار ذلك نتيجة لا قيم للجريمة بدونها [2].

• **ونرى مسايرة الاتجاه** الذى يرى أن جريمة الاجهاض تقوم طالما تسببت أفعال الجاني –والذى قصد إنهاء الحمل – فى طرد الحمل من الرحم حيًا أو ميتًا ، أو القضاء على الحمل داخل الرحم قبل الأوان ولا يهم بعد ذلك خروج متحصل الحمل أو عدم خروجه ذلك أن جريمة الاجهاض أثرها المادى الملموس هو انهاء الحمل وأنها من جرائم الضرر والضرر يتمثل فى إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعى .

ج- علاقة السببية :

رابطة السببية "le lien de causalité" هى إسناد أمر من أمور الحياة إلى مصدره ، فالاسناد يقتضى نسبة الجريمة إلى فاعل معيّن أى نسبة نتيجة ما إلى فعل ما ونسبه هذا الفعل إلى فاعل معيّن أى أن هذا يتطلب توافر رابطة «العلة بالمعلول » "lien de causalité où de cause a effet". أى توافر رابطة السببية بين نشاط إجرامى معيّن وما أسفر عنه من نتائج مؤثمة [3]. فالسببية

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٥٣٤ .

(٢) فتوح عبد الله الشاذلى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٩١ هامش .

(٣) رؤوف عبيد ، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ص ٣ ط٤ دار الفكر العربى ، جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص ص ٢٢ .

رباط يربط بين قطبين أحدهما السلوك الاجرامى الذى يمثل دور السبب والآخر النتيجة الاجرامية التى تمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب[1] . ولقد تعددت الاتجاهات فى تقدير السببية ومن أهمها ما يتمثل في اتجاه السببية المباشرة أو نظرية السبب الأقوى أو السبب المباشر واتجاه تعادل الأسباب واتجاه السببية المناسبة أو الملائمة .

• **هذا والاتجاه السائد فى القضاء المصرى** هو اتجاه السبب الملائم أو المناسب "la cause adequate " ويخلص مضمون هذا الاتجاه فى أنه إذا كان سلوك الجانى يصلح فى الظروف التى وقع فيها أن يكون سبباً ملائماً لحصول النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمور فإن السببية تكون متوافرة [2].

وفى جريمة الاجهاض يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الاسقاط وموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعى لولادته وذلك بأن يكون سلوك الجانى هو السبب الملائم لحصول النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمور [3].

• ومما يؤيد ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية من « أن علاقة السببية فى المواد الجنائية هى علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من نتائج مألوفة إذا أتاه عمداً أو خروجاً فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير » [4]. وإذا انتفت علاقة السببية ترتب على ذلك عدم إكتمال الركن المادى للجريمة ومن ثم عدم تمامها ، ويعتبر استعمال وسائل الاسقاط بنية إحداثه إذا حدث بسبب آخر غير استعمالها مجرد شروع فى الجريمة لا عقاب عليه فى القانون المصرى . وقاضى الموضوع هو الذى يقرر وفقاً للقواعد العامة توافر علاقة السببية بين نشاط الجانى والنتيجة الاجرامية أو عدم توافرها [5].

---

(١) عبد الفتاح الصيفى، النظرية العامة – قانون العقوبات ص ٢٠٧ وما بعدها .

(٢) رؤوف عبيد ، السببة الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١٢ وما بعدها .

(٤) نقض جلسة ٥٩/١/٢٧ س١٠ مج أحكام النقض المكتب الفنى .

(٥) فتوح الشاذلى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٩٢ .

• وعلى هذا فإنه إذا انتفت رابطة السببيج كما لو أعطى الجانى الحامل مادة بنية إجهاضها ولم يكن لذلك أثر على الحمل ثم أصيبت الحامل فى حادث ما فترتب على ذلك إجهاضها فإن الجريمة لا تتوافر أركانها ويعد الفعل الذى قام به الجانى شروعًا وهو غير معاقب عليه فى القانون المصرى[1]. ويعد الدفع فى هذه الحالة بانتفاء رابطة السببية من الدفوع الجوهرية [2]. وأيضاً لو قام يطيب بعملية بقصد التخلص من الحمل إلا أن الحمل لازال فى جوف الحامل فقام آخر بإدخال جسم غريب فى رحم الحامل ونتج عن ذلك حدوث الاجهاض فإن ما أتاه الطبيب يعد شروعًا غير معاقب عليه عملاً بالمادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى وذلك لانتفاء علاقة السببية بين فعله والنتيجة الجرمية التى حدثت بفعل الآخر الذى تسبب فى انهاء الحمل ويسأل الآخر عن جريمة الاجهاض متى ثبت أن السبب المحدث للاجهاض هو فعله . وعلى العموم فإن القول بتوافر السببية أو عدمها مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع [3].

• توافر الركن المادى فى اتلاف البويضة المخصبة فى الأنبوب :

إذا كان الوضع الحالى لنصوص جريمة الاجهاض فى القانون المصرى لا يجعل محلاً لهذه الجريمة سوى الحمل المستكن فى رحم الأم الحامل ، إلا أن ما توصل إليه العلم الطبى الحديث من إمكانية إتمام عملية إخصاب بويضة المرأة خارج الرحم وذلك فى الأنابيب ثم إعادة زرع هذه البويضة المخصبة فى رحم المرأة مرة ثانية لتنمو طبيعياً وتتطور إلى أن تتم الولادة [4].

ولقد تعرضنا فيما سبق لبيان أن جريمة الاجهاض تعتبر قائمة إذا تم فعل الاجهاض على البويضة الملقحة فى ساعاتها الأولى[5] . فأى تعدى بأى وسيلة

---

(١) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١٢ .
(٢) نقض جلسة ٨٠/١٢/٤ س٣١ ص ١٠٦٥ مج أحكام النقض .
(٣) نقض جلسة ٨٠/٣/١٣ س٣١ ص ٢٧٧ مج أحكام النقض .
(٤) عمر السعيد رمضان ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٢٣ .
(٥) محمود المرسى زهرة ، المرجع السابق ص ٢١٢ وحول رأيه فى المركز القانونى =

على البويضة المخصبة فى الأنبوب بقصد إتلافها يشكل الركن المادى فى جريمة الاجهاض ، وعلى هذا فأى اتلاف لهذه البويضة الملقحة فى الأنبوبة تقوم به جريمة الاجهاض إذا توافرت باقى أركانها القانونية (١).

ونهيب بالمشرع المصرى أن يتدخل بالنص صراحة على تحريم إتلاف البويضة المخصبة فى الأنبوبة خارج رحم المرأة واعتبار هذا الفعل مكونًا لجريمة الاجهاض وتجريم أى تعدى على البويضة المخصبة يترتب عليه تشويه الجنين أو يحول دون اكتمال نموه الطبيعى وذلك محافظة على الجنين وضمان اكتمال نموه .

ولقد تعرض فقهاء الاسلام لبحث الركن المادى لجريمة الاجهاض والذى يتمثل فى إتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة ايجابية أو سلبية . ويقوم على عناصر ثلاثة هى السلوك والنتيجة وعلاقة السببية .

ونتعرض لبحث هذه العناصر على النحو الآتى :

• (١)- السلوك :

السلوك هو الفعل الذى يقوم به الجانى ، ولا يشترط فى الفعل أن يكون من نوع خاص فيصح أن يكون عملاً أو قولاً وقد يكون ايجابيًا أو سلبيًا . والسلوك الايجابى قد يكون ماديًا أو معنويًا .

وجاء فى بداية المجتهد « أن من ضرب بطن امرأة حامل فألقت حملها ميتًا وجب على العاقلة غرة »(٢) كما ورد فى السرح الكبير للدردير « أن من تعمد قتل الحمل بضرب أمه أو ظهرها » (٣).

• وقد يكون **السلوك المادى لا يتسم بالعنف** كشرب دواء أو الصوم ولو فى رمضان إذا أدى إلى سقوط الحمل من شدة الجوع أو العطش (٤) . أو

=للجنين ص ٤٢ -٥٠.

(١) شوقى الصالحى ، التلقيح الصناعى ص ١٦٦ وما بعدها .

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٤٧ .

(٣) الدردير ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٢٦٩ .

(٤) ابن قدامة ، المغنى جـ ٧ ص ٨١٥ .

إذا شربت الحامل دواء فألقت حملها فعليها غرة وكفارة [١] .

●وقد يكون **السلوك الايجابي بالقول** كالتهديد والتخويف والشتم المؤلم المؤدى إلى سقوط الحمل [٢]. ويقول الخطيب الشافعى - إنما تجب الغرة فى الحمل إذا انفصل ميتاً بجناية على أمه الحية مؤثرة فيه سواء كانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضى إلى سقوط الحمل ، أم بالفعل كأن يضربها أو يؤجرها دواء فتلقى حملها [٣].

● **وقد يكون السلوك معنوياً** فقد روى أن سيدنا عمر ابن الخطاب رضى الله عنه بعث إلى امرأة فقالت يا ويلها مالها وبعمر . فبينما هى فى الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبى ص فأشار بعضهم أن ليس عليه شيء . فقال على رضى الله عنه إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته فقال عمر أقسمت عليك ألا تبرح حتى نقسمها على قومك [٤] .. وجاء فى الروض المربع « إذا طلب السلطان امرأة لكشف حق الله تعالى أو إجابة للمستعدى إذا ترتب على ذلك الاسقاط فيضمن السلطان فى الحالة الأولى والمستعدى فى الحالة الثانية[٥] .

وقد يكون السلوك سلبيًا كما لو امتنع الزوج من إحضار ما تشتهيه الزوجة أو امتنعت عن طلبه حياء فأسقطت وكمنعها عن الطعام والشراب حتى تلقى الحمل أو نحو ذلك [٦] . وفى جميع هذه الحالات وأمثالها تتقرر مسئولية من صدر عنه هذا السلوك المفضى إلى سقوط الحمل سواء كانت المرأة الحامل أو زوجها أو غيرهم [٧].

---

(١) ابن عابدين ، رد المتار على الدر المختار شرح تنيور الأبصار جـ ٥ ص ٥١٦ ط ١٩٦٦ م.
(٢) الزرقانى ، شرح الزرقانى على مختصر خليل جـ ٨ ص ٣١ ط ١٣٩٨هـ دار الفكر بيروت.
(٣) الرملى ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٧ ص ٣٦٠، ٣٦٤ .
(٤) ابن قدامة ، المغنى جـ ٩ ص ٥٧٩ .
(٥) البهوتى ، المستقنع ص ٤٣٥ ط عالم الكتب بيروت .
(٦) الرملى ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٣٦٠ .
(٧) محمد عبد الشافى ، الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون ص ١١٢ .

• (٢)- النتيجة الاجرامية :

يرى جمهور الفقهاء أن النتيجة الاجرامية تتحقق بطرد الحمل وإخراجه من رحم الأم بينما يرى بعض الفقهاء أن النتيجة تتحقق فى القضاء على الحمل حتى ولو مات الحمل فى رحم الأم .

• فالجمهور من الفقهاء يرون أن النتيجة الإجرامية لا تتحقق إلا بطرد الحمل وإخراجه من رحم الأم ، واخراجه من رحم أمه يعد عنصراً أساسياً من عناصر الركن المادى لهذه الجريمة [١]. ومن ثم فلا تعتبر جريمة الاجهاض قائمة ما لم ينفصل الحمل عن رحم أمه ، ويقول البيجورى (فإن لم ينفصل الحمل ،ولم يظهر من أمه شىء من أجزائه فلا شىء عليه)[٢] ويقول الشوكانى (وإذا مات الحمل بقتل أمه ولم ينفصل فذهبت العترة ويرى الحنفية والشافعية أنه لا شىء عليه) [٣].

• وجاء فى المدونة ما نصه(قتل فإن ضرب بطنها فألقت حملها حياً ثم ماتت وفى بطنها حمل آخر ثم مات الحمل ، الذى خرج حياً بعد موتها أو قبل موتها « قال » فى الأم نفسها وفى ولدها الذى لم يزايلها عند مالك الدية. دية واحدة والكفارة » لأن الذى فى بطنها لم يزايلها فلا شىء فيه . ولم أسمع فى الذى فى بطنها من مالك فى كفارته شيئًا ولا أرى عليه فيه الكفارة[٤].

ويقول ابن مفلح « لو قتل حاملاً ولم يسقط حملها فلا »[٥] أى فلا ضمان وجاء فى المنتفى « ومن قتل امرأة فليس فى حملها شىء يريد أن بقى فى بطنها ولم يخرج حياً ولا ميتاً)[٦] . ويقول صاحب البحر الزخار (ولا

---

(١) الدردير ، الشرح الكبير للدردير هامش حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٢٦٩ ط عيس الحلبى .

(٢) النووى ، روضة الطالبين جـ ٩ ص ٣٦٦ ط ١٤٠٥هـ المكتب الاسلامى .

(٣) الشوكانى ، نيل الأوطار جـ ٧ ص ٧٢ مكتبة التراث .

(٤) الامام مالك ، المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤٨٢ دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ .

(٥) ابن مفلح ، المبدع فى شرح المقنع جـ ٨ ص ٣٥٧ ط ١٣٩٩هـ المكتب لاسلامى - بيروت .

(١) الباجى ، المنتقى شرح الموطأ جـ ٧ ٨٢ ط١ ، ١٣٣٢هـ بيروت .

شيء فيمن مات بضرب أمه إن لم ينفصل) [١].

ومع ذلك فإنهناك **بعض الفقهاء من الشيعة** يحددون النتيجة الاجرامية فى الاجهاض بالقضاء على الحمل أو إتلافه أى انهاء حالة الحمل حتل ولو مات الحمل فى بطن أمه دون أن ينفصل عنها فقد ورد فى النهاية (أنها إذا قتلت المرأة وهى حامل ومات الولد فى بطنها ولا يعلم أذكر هو أم أنثى حكم فيها بديتها كاملة وفى ولدها بنصف دية الرجل ونصف دية المرأة)[٢] . .

نخلص من هذا أن رأى الجمهور لا يعتبر جناية الاجهاض قائمة ما لم ينفصل الجنين عن أمه بينما يرى بعض الفقهاء من الشيعة أن جريمة الاجهاض قائمة فى حالة الحمل حتى ولو مات الحمل فى بطن أمه .

• **هذا وجمهور الفقهاء** يعللون ما ذهبوا إليه بالشك فى وجود الحمل وموته بفعل الجانى إذا لم ينفصل عن بطن أمه فيحكمون بوجود الحمل فى الظاهر والتحقق بالخروج فإذا لم يخرج فلم يتحقق أن هناك حملاً بل يجوز أن يكون ريحًا فينفش ومنشم فلا يلزم الضمان بالشك[٣] . فأساس رأى الجمهور وعدم اليقين من وجود الحمل أو موته .

• **ويرى الفقهاء المحدثون** أنه إذا قطع أحد الأطباء بوجود الحمل وبموته بفعل الجانى فيسأل الجانى عن إتلافه ولو لم يخرج من بطن أمه [٤].

ونحن نساير هذا الاتجاه بتحقق جريمة الاجهاض إذا أدى فعل الجانى إلى القضاء على حياة الحمل ولو لم يخرج من بطن أمه طالما قطع بذلك طبيب مختص بذلك حيث زال الشك وأمكن القطع بتحقيق النتيجة الجرمية .

---

(١) ابن المرتضى ، البحر الزخار جـ ٥ ص ٢٥٦ ط ١٤٠٩هـ دار الحكمة اليمانية صنعاء .

(٢) أبى جعفر الطوسى ، النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى ص ٧٧٨ ط ١٣٩٠هـ دار الكتاب العربى بيروت .

(٣) ابن قدامة ، المغنى جـ ٩ ص ٥٣٨، والزرقانى شرح الزرقانى جـ ٨ ص ٣٣ .

(٤) عبد القادر عوده ، التشريعالجنائى الاسلامى مقارناً بالقانون الوضعى جـ ٢ ص ٢٩٤ .

• (٣)- علاقة السببية :

يرى فقهاء الاسلام أنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين فعل الجانى وانفصال الحمل أى يشترط أن يكون السلوك هو السبب المباشر فى إحداث النتيجة [١]. وحاء فى الكافى « وإنما يجب ضمانه إذا علم أنه مات من الضربة وسقط بها بأن تلقيه عقب الضرب أو تبقى متألمة على أن تلقيه فيموت عقيب وضعه أو يبقى متألماً إلى أن يموت فإن بقى مدة سالماً ثم مات لم يضمنه الضارب لأن الغالب لم يمت من الضربة [٢].

وجاء فى البحر الزخار (ولو ضرب بطنها فألقت حملها وفيه حياة مستقرة . ثم جاء آخر وقتله فالقاتل هو الثانى فيجب عليه القود إن كان مكافئًا أو الدية الكاملة وأما الأول فلا يجب عليه إلا التعزير بالضرب لا غير لأنه لم يمت من ضربه)[٣] .

وعلى هذا فإنه إذا تدخل بين السلوك الذى اقترفه الجانى وبين وفاة الحمل حدث شاذ وغير مألوف فإنه يقطع رابطة السببية وبالتالى تقف مسئولية الفاعل عند حد النشاط الذى اقترفه وتعزى النتيجة إلى الحدث الشاذ أو غير المألوف [٤].

• **ونخلص مما سلف أن الركن المادى لجريمة الاجهاض سواء فى الفقه الاسلامى أو القانون الوضعى يتكون من عناصر ثلاثة هى السلوك أى الفعل الذى يقترفه ويترتب عليه النتيجة الاجرامية وهى انهاء حياة الحمل وأن تكون هناك علاقة سببية تربط بين الفعل والنتيجة .**

---

(١) عبد القادر عوده ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن جـ ١ ص ٢٩٤ ، ٤٥٨ .

(٢) ابن قدامة المقدسى ، الكافى جـ ٤ ص ٨٥ ط ١٤٠٢هـ بيروت المكتب الاسلامى .

(٣) ابن المرتضى ، البحر الزخار جـ ٥ ص ٦ ٢٥ .

(٤) محمد عبد الشافى اسماعيل ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ١٦٦ .

الشروع والمساهمة فى جريمة الإجهاض

• (أ) – الشروع فى جريمة الاجهاض :

عرفت المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى الشروع بأنه هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها [١]، ويحدد هذا النص أركان الشروع فيجعلها البدء فى تنفيذ فعلٍ وقصد ارتكاب جناية أو جنحة وإيقاف أثر الفعل أو خيبته لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها [٢].

فتوجد حالة لا يتم الجانى فيها الأفعال اللازمة لوقوع الجريمة لسبب خارج عن إإادته وتسمى بالجريمة الموقوف . وهناك حالة أخرى يخيب فيها أثر السلوك وهذا ما يعرف باسم الجريمة الجنائية [٣]. وهناك صورة يستنفذ فيها الجانى كل نشاطه الاجرامى لبلوغ النتيجة الاجرامية ولكنه لا يدرك هذه النتيجة لاستحالة وقوعها سواء من حيث الوسيلة أو من حيث محل الجريمة وتسمى هذه بالجريمة المستحيلة . فالجريمة المستحيلة هى التى يستحيل فيها تحقيق النتيجة الاجرامية [٤].

وفى جريمة الاجهاض يمكن تصور الشروع وفق القواعد العامة سالفة الذكر إذا بدأ الجانى فى تنفيذ فعل الاسقاط ثم أوقف هذا الفعل أو خاب أثره بسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه ، كأن تتدخل أسباب خارجية تحول دون ذلك كمقاومة المرأة لمن يحاول اجهاضها ، أو منعها هى من إتمام الجريمة إذا حاولت إجهاض نفسها ، أو بذل الجانى من جانبه الوسائل التى أعدت

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، النظرية العامة لقانون العقوبات ص٣٧٣ – دار المطبوعات الجامعية .

(٢) رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ص ٥٨٣ ط ١٩٩٥ منشأة المعارف .

– عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة والقانون ص ١٩٨ وما بعدها دار النهضة العربية .

(٣) السعيد مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٦٧ .

(٤) د. على راشد ، المرجع السابق ص ٣٠٧ .

للاجهاض ومع ذلك لم تتحقق الجريمة لأى سبب [1].

• **أما ما يحدث فى صورة الجريمة المستحيلة** بأن يباشر الجانى فعل الاسقاط على امرأة يعتقد أنها حامل وهى ليست كذلك ، أو أن يستعمل فى الاجهاض وسيلة ليس من شأنها ذلك ، وعلى هذا فجريمة الاسقاط يفترض لقيامها وجود الحمل وقت ارتكاب فعل الاسقاط ، ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة ما لم تكن المرأة حاملاً . فعدم وجود الحمل يعد من قبيل الاستحالة المطلقة أو القانونية والتى تمنع من تحقق الشروع فى الجريمة[2].

• ومع امكان تصور الشروع فى جريمة الاجهاض إلا أن المشرع المصرى نص صراحة فى المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات على أنه « لا عقاب على الشروع فى الاسقاط » وعلى هذا وطبقاً توقف المشرع المصرى فإن أى أفعال يقوم بها الجانى بقصد إسقاط الحمل ولا تتحقق النتيجة وهى انهاء الحمل قبل الأوان فإنه لا عقاب على تلك الأفعال مادام لم تتحقق النتيجة ، وذلك لأن البحث فى جرائم الاجهاض قد يكشف أسراراً عائلية أو أخلاقية من المصلحة سترها[3] . ولكن إذا كانت الوسائل التى بوشرت مما يمس سلامة الجسم أو الصحة كالضرب ونحوه من أنواع الايذاء فإن الفعل حينئذ يمثل جريمة أخرى من الجرائم التى تنص عليها المواد (٢٤٠-٢٤٢) من قانون العقوبات المصرى .

وعلى هذا فالمشرع المصرى لا يحمى الحمل من الخطر الذى يتعرض له عمداً أثناء فترة الحمل مادام أن هذا الخطر لم يؤد إلى انهاء الحمل قبل الأوان فإذا لم يتم ذلك فلا مجال للقول بحدوث الاجهاض حتى ولو قام الجانى بأفعال بقصد الاجهاض إلا أنه لم تتحقق النتيجة واستمر الحبل ، وإذا خرج الجنين طفلاً مشوهاً نتيجة الأفعال التى قام بها الجانى فلا مساءلة ،

---

(١) حسن محمد ربيع ، الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى ص ٦٧ ، ٦٨ .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، النظرية العامة لقانون العقوبات ص ٣٩١ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٥ . ٥١٢ .

لأن الجانى لا يعاقب وفقاً لنصوص التجريم الخاصة بالايذاء البدنى كالضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة ، لأن هذه النصوص تحمل سلامة جسم الانسان الحى وهو وصف لا ينطبق على الحمل أى أن هذه النصوص لا شأن لها بالحمل فى أثناء فترة الحمل . ولا شك أن هذا الوضع يمثل قصوراً فى التشريع المصرى مما يستدعى تدخل المشرع بوضع نص خاص يعاقب على الأفعال الاجرامية التى تؤدى إلى تشوه الحمل أو تمنع اكتمال نموه أو الاعتداء عليه بصفة عامة سواء وقع عليه الاعتداء من الغير أو من الحامل نفسها حتى تكتمل له الحماية التامة فى فترة الحمل [١].

• **أما التشريعات الأجنبية** فتعد هذه صورة من صور الشروع حيث أفرغ الجانى نشاطه الاجرامى إلا أن النتيجة لم تتحقق وخاب أثر السلوك لأسباب لا دخل لإرادته فيها ، فهى بصدد حمياتها للحمل وللمرأة الحامل تعاقب على الشروع فى الاجهاض حيث تقرر مساءلة الجانى الذى يثبت قيامه بأفعال الاجهاض لاسقاط حمل يعتقد وجوده أى لا يلزم وجود الحمل فعلاً ويكفى اعتقاد الجانى بوجوده[٢] .

• **فالقانون الفرنسى** يعاقب على الاجهاض سواء أتى الجانى أفعاله على امرأة حبلى فهو يسرى بين عقاب الاسقاط وعقاب الشروع كما يعاقب على الجريمة المستحيلة ولو كانت الاستحالة مطلقةتتمثل فى عدم وجود الحمل . فنص على عقاب من يحاول إجهاض امرأة يفترض أنها حامل[٣] .

وحكم القضاء الفرنسى بأنه يعتبر شارعاً فى الاجهاض الطبيب الذى يعد قبوله اجهاض سشيدة وتحديده للأتعاب مقابل العملية ويحضر إلى منزلها لاجهاضها [٤].

---

(١) عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ٣٢٢ .

(٢) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٠٥ .

(٣) المادة ٣١٧ من القانون الصادر فى ١٨١٠م والمعدل بالقانون الصادر فى ١٩٣٩/٧/٢٩م فرنضى .

(٤) نقض فرنسى ١٩٤٢/٧/٣٠ أشار إليه رمسيس بهنام فى النظرية العامة لقانون العقوبات ص ٥٨٩.

• **كما نص القانون الانجليزى** على عقاب أى شخص يقوم بعرض أو بيع أو القيام بأى أفعال عمداً تؤدى إلى الاجهاض سواء كانت المرأة حاملاً أو غير ذلك [1]. ويسير فى نفس الفلك القانون الألمانى الصادر فى ١٩٥٣/٨/٤ والقانون النرويجى الصادر فى ١٩٠٢م المعدل بالقانون الصادر فى ١٩٦٠/١١/١١ ، والقانون البلچيكى الصادر فى عام ١٨٦٧م . وكذلك القانون الجزائيرى حيث نص على عقاب كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها [2]. وكذلك القانون اللبنانى حيث نص على عقاب من يقوم بأى وسيلة كانت على « تطريح » اجهاض امرأة أو محاولة تطريحها برضاها[3].

• **ونرى من هذا أن التشريعات الأجنبية** توجب العقاب على الشروع فى الاجهاض بل جعلت هذا العقاب متعيناً فى حالة وقوع الأفعال على امرأة بقصد الاجهاض مع كونها فى الحقيقة غير حامل وفى ذلك عقاب على الشروع فى صورة الجريمة المستحيلة [4]. ومن العجيب أنالمشرع المصرى يغض النظر عن معاقبة من شرع فى الاجهاض بيما يعتبر الاشتراك بالمساعدة من صور الفاعل الأصلى ويعتبر بالتالى مرتكبها فاعلاً أصلياً ، وهذا واضح من معاقبة من « يدل امرأة حاملاً على وسائل الاجهاض » عملاً بالمادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصرى ، ومع أن الادلال فى هذه الحالة هو « الارشاد » وما كلاهما إلا صورة من صور الاشتراك بالمساعدة ولا ترتقى إلى الاشتراك بالتحريض لأن فكرة الاجهاض نشأت أساسًا لدى المرأة الحامل ثم دلها من دل على وسيلة الاجهاض مما يوصم القانون بالتناقض فى هذا الصدد.

ويرى كثير من الفقهاء أن الأهمية الاجتماعية لحياة الحمل باعتبارها

---

(١) المادة ٥٩ من قانون العقوبات الانجليزى الصادر فى ١٩٦١م

(٢) المادة ٣٠٤ ، ٣١٠ من قانون العقوبات الجزائرى .

(٣) المادة ٥٣٩ ، ٥٤٠ ، ٥٤٢ من قانون العقوبات اللبنانى .

(٤) عبد الرحيم العوضى ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ص ١١٥ ط ١٩٨٠ دار النهضة العربية .

نواة الحياة فى صورتها العادية يقتضى ذلك حماية الحمل من الخطر لا من الاعتداء الفعلى فحسب [١]. ومن ثم فإن النص فى التشريع المصرى على عدم العقاب على الشروع فى جريمة الاجهاض يعتبر من أوجه الضعف فى النصوص فضلاً عن تناقضه كما سلف البيان بل وفيه إهدار لمصلحة الحمل مما يعتبر تخلى عن توافر حماية الحمل حماية فعالة .

ونهيب بالمشرع المصرى أن ينص صراحة على تجريم الشروع فى الاجهاض .

● ولقد تعرض فقهاء الشريعة الاسلامية لمعالجة الشروع بطريقتهم الخاصة وإن كانوا لم يهتموا بما نطلق عليه حديثًا الشروع فى الجريمة ولكنهم اهتموا بالتفرقة بين الجرائم التامة وغير التامة وذلك لأن الشروع فى الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص ولا حد وإنما يعاقب عليه بالتعزير أياً كان نوع الجريمة . ولذا لم يتكلموا عن الشروع بصفة خاصة لأنه من جرائم التعزير ، هذا بالإضافة إلى أن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع فى الجرائم لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع ، وذلك أن التعزير يكون فى كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة ، فكل فعل تعتبره الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعزير ما لم يكن معاقبًا عليها بحد أو كفارة ذلك لأن العبرة بالفعل فى ذاته فإذا كان قد انطوى على معصية وجبت العقوبة بغض النظر عن اعتبار هذا الفعل حلقة فى سلسلة ارتكاب جريمة ما لم تقع بعد ، فإذا ما وقعت الجريمة تامة خضع الجانى لعقوبتها دون عقوبة الأفعال السابقة عليها والمؤدية إليها [٢]. أما الأفعال التى لم تتم فتدخل فى جرائم التعازير كلما تكون منها معصية وتعتبر جرائم تامة بذاتها ولو أنها لم تكف لتكوين الجرائم المقصودة أصلاً ومن ثم فإنه ليس هناك ما يدعو لتسميتها بالجرائم المشروع فيها مادام ما تم فيها يعتبر فى ذاته جريمة تامة .

---

(١) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٢٧٩ .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة والقانون ص ٢٢٠ .

ويتضح مما سلف أنه لم يكن ثمة ما يدعو الفقهاء لوضع نظرية خاصة للشروع وإنما دعتهم الضرورة فقط للتفرقة بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة فى جرائم الحدود والقصاص لأن الجريمة التامة هى التى تستوجب عقوبة الحد أو القصاص أما غير التامة فيها التعزير فقط[1] .

• وعلى هذا فنظرية الشريعة الاسلامية فى الشروع هى توقيع العقاب على الشروع فى كل جريمة إذا كون الفعل غير التام معصية فإذا أراد الجانى أن يقتل المجنى عليه فلم يصبه فالفعل معصية [2]، ويقـــاس على هذا إذا أراد الجانى إجهاض الحامل بالضغط على بطنها إلا أنه لم يتمكن من إجهاضها فالفعل معصية وفيه التعزير . وعلى هذا فإن الشروع فى كل الجرائم العمدية متصور . فى الحدود إذا لم يتم تنفيذها وفى الجنايات على النفس وما دونها كذلك وفى سائر التعزيرات ، أما فى مجال الجريمة المستحيلة فيأخذ الفقه الجنائى الاسلامى بالاتجاه الشخصى فيخضع الفاعل لعقوبة تعزيرية لما أبداه من خطورة اجرامية [3].

• ولكن ما أثر عدول الجانى عن جريمة الاجهاض ؟

إذا شرع الجانى فى ارتكاب الجريمة فإذا أتمها استحق عقوبتها ، **وإذا أكره على عدم إتمامها** فإن ذلك لا يؤثر على مسئوليته فى شىء مادام أن الفعل الذى أتاه يعتبر معصية .

• **أما إذا عدل الجانى مختاراً** عن ارتكاب الجريمة فإذا كان عدول لأى سبب غير التوبة فهو مسئول عن الفعل كلما كان الفعل معصية أى اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد فيعاقب لأن عدوله لسبب غير التوبة ولأن ما وقع منه فعلاً يعتبر معصية [4]. ويلاحظ أن العقوبة هنا تتعلق بعقوبة

---

(١) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن ص ٣٤٤ .

(٢) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٣٤٦ .

(٣) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة والقانون ص ٢٢١ .

(٤) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٣٥٢ .

تعزيرية مستقلة عن الجريمة التى عدل عنها [1].

• **أما إذا كان سبب العدول هو التوبة والرجوع إلى الله** فقد اتفق الفقهاء على أن الجانى لا يعاقب إذا كانت الجريمة هى جريمة الحرابة عملاً بقوله تعالى « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » [2]. فالمحارب إذا تاب قبل القدرة عليه سقطت عقوبته مع أنه أتى الجريمة التامة فأولى أن يكون حكم من لم يتمها كذلك .

• (ب) - المساهمة الجنائية فى الاجهاض :

تطبق على جرائم الاجهاض القواعد العامة فى المساهمة الجنائية ما لم يرد فى القانون نص يخالف ذلك ، ويفضل تطبيق هذه القواعد إلى أنه قد يكون دور المساهم رئيسيًا أصليًا -(فاعل) فى تنفيذ الجريمة أو يبقى ثانويًا (مساهمة تبعية) وقد يكون دوراً معنوياً يقتصر فحسب على استغلال شخص حسن النية أو عديم المسئولية الجنائية فى تنفيذ الجريمة بوصف أداة لا أكثر[3].

هذا والفاعل هو من يحقق بسلوكه نموذج الجريمة الموصوف فى القانون تحقيقًا كليًا أو جزئيًا ، **أما الشريك فهو** من يساهم فى الجريمة بسلوك خارج عن الوصف الوارد فى نموذجها وإن كان مرتبطًا بالسلوك الموصوف فى هذا النموذج ومتصلاً به لكونه إتفاقًا أو تحريضًا أو مساعدة عليه[4].

• **ويراد بالمساهمة الجنائية** تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة ، وقد تكون المساهمة **أصلية** وهى التى يقوم فيها المساهم بسلوك

---

(1) عبد العزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية ص ١٥٧ ط٣ سنة ١٩٦٩ ، دار الفكر العربى .

- محمد سليم العوا ، المرجع السابق ص ٢٥٩ وما بعدها .

(2) قرآن كريم ، سورة المائدة الآية ٣٤ .

(3) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١٣ .

(4) رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ص ٦٤٨ ط ١٩٩٥ منشأة المعارف . =

يحقق به نموذج الجريمة كما وصفه القانون أو على الأقل جزءاً من هذا النموذج أى أن يشكل سلوكه العمل التنفيذى للجريمة أو جزءاً منها وفى هذه الصورة يتعدد الفاعلين للجريمة .

وقد تكون المساهمة تبعية ، وفيها يقوم المساهم بسلوك خارج عن الوصف الوارد فى القانون لنموذج الجريمة وإن كان متصلاً به ويتمثل سلوك المساهم التبعى فى التحريض على ارتكاب الجريمة أو الاتفاق أو المساعدة فى ارتكابها ، ومن ثم فالمساهمة الجنائية التبعية يراد بها الاشتراك فى الجريمة فيعد شريكاً من يدخل عمله فى نطاق صور الاشتراك المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصرى وهى التحريض والاتفاق والمساعدة (١) .

فالشريك بوصفه مساهماً تبعياً هو الشخص الذى يقدم للفاعل الأصلى فى الجريمة مساعدة تبعية وثانوية بقصد اقتراف هذه الجريمة سواء تحققت المساعدة بأعمال سابقة أو معاصرة لها . وهذه هى المساهمة التى نقصدها فى حقيقة الأمر ، وتقوم المساهمة عموماً على أساس تعدد الجناة ووحدة الجريمة. ووحدة الجريمة تتطلب أن تكون هناك وحدة مادية للجريمة وأن تكون هناك رابطة معنوية تربط بين المساهمين جميعاً بحيث يفضى ذلك فى النهاية إلى نتيجة واحدة وبحيث أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط المساهمين وبين تلك النتيجة (٢) .

وعلى هذا فالوحدة المادة للجريمة تفترض تعدد أفعال الجناة وأن تلك الأفعال تفضى فى النهاية إلى نتيجة واحدة مع توافر علاقة السببية بين نشاط كل مساهم فى الجريمة والنتيجة الاجرامية (٣) .

= - فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية فى الجريمة ص ٢٤ وما بعدها رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٦٧ .

(١) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات النظرية العامة ص ٣٩٨ ، ٤٠٣ ، ٤٠٧ .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات النظرية العامة ص ٣٣٩ .

(٣) حسن محمد ربيع ، الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى ص ٧٢-٧٤ .

- نقض جنائى جلسة ١٩٥٠/٥/٣٠ مج أحكام النقض س١ ص ٧٠٩ .

فإذا قام طبيبان وممرضة بإجراء عملية الاجهاض وتعددت أفعال كل منهم فقام الطبيب الأول بتخديرالمرأة وقام الثانى بادخال ملعقة بهدف التقاط الحمل وقامت الممرضة بالتحضير والتجهيز والمناولة فهنا تعددت أفعال وأدوار الجناة وأفضت فى النهاية إلى نتيجة واحدة هى الاجهاض وجمعتهم رابطة معنوية حيث قصد كل منهم التدخل فيها وعمل على تحقيق النتيجة فيعد كل منهم فاعلاً [١] ومما يؤيد هذا ما جرى عليه نص المادة ٢/٣٩ من قانون العقوبات المصرى حيث نصت على أنه يعد فاعلاً للجريمة أولاً : من يرتكبها وحده أو مع غيره . ثانياً : من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها . ويستفاد من هذه المادة أن عمل الفاعل لا يلزم أن يكون داخلاً فى الركن المادى للجريمة حتى يعد فاعلاً لها إذ يكفى لتوافر صفة الفاعد أن يكون عمله من الأعمال المكونة للجريمة حتى لو كان هذا العمل خارجاً عن نطاق الركن المادى للجريمة[٢].

ويرى بعض الفقهاء أن المرأة الحامل التى ترضى بالاجهاض تعد فاعلة أصلية لأن رضاء الحامل ليس سبباً لإباحة الاجهاض إذ أن الحق موضوع الحماية ليس للأم حتى يكون لرضائها بالاعتداء عليه ما يبيحه وإنما هو للحمل ، فهى غير ذات صفة للتصرف فيه [٣].

● ويستفاد من صياغة المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات المصرى معاقبة المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل أو مكنت غيرها من استعمال الوسائل المؤدية للاسقاط مع العلم بها ، والرضاء عنها يكون من الأفعال المادية الداخلة فى تكوين الجريمة والتى يجعل من صاحبها فاعلاً أصلياً فيها .

وبتطبيق ذلك على المرأة الحبلى التى رضيت بأن يقوم الطبيب باجهاضها فإنها تعتبر فاعلة أصلية فى الجريمة ذلك لأن العمل الذى أتته يعد عملاً

---

(١) فوزية عبد الستار ، المساهمة الجنائية ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٥٦٠ ومابعدها .

(٣) أنظر ص ..... فى هذا البحث فى أسباب اباحة الاجهاض (رضاء الحامل بالاجهاض) .

رئيسيًا فى تنفيذ الجريمة فهى التى توجهت إلى الطبيب مختارة طالبة منه قيامه باجهاضها فتوافرت لديها نية الفاعل وهى المسيطرة على المشروع[1] . ومما يؤيد هذا ما أقرته محكمة النقض المصرية من أن مجرد وجود المتهم على مسرح الجريمة وقيامه بدور رئيسى فيها يوجب اعتباره فاعلاً [2] . ومادمنا قد خلصنا إلى اعتبارها فاعلة أصلية فيترتب على ذلك اعتبار الواقعة بالنسبة لها جنحة وليست جناية عملاً بالمادة ٣٩ من قانون العقوبات المصرى والتى نصت على أنه ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم . وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة منهم أو كيفية علمه بها ، وذلك تأسيسًا على أن الفاعل لا يتأثر بالظروف التى تغير من وصف الجريمة الخاصة بأحد الفاعلين .

• ولقد وسع المشرع من نطاق فكرة الفاعل فى الاجهاض فلقد اعتبر من ينحصر أو يقتصر نشاطه على « **دلالة الحامل** » فاعلاً ، عملاً بالمادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصرى ، ومن ثم فإن الفاعل الأصلى هو الشخص الذى يقترف الفعل المادى المكون للجريمة كما ينص عليها القانون سواء اقترفه وحده أو تعاون معه آخرين فى ذلك[3]

• هذا وكما يكون الفاعل أصليًا فقد يكون **الفاعل معنويًا** وهو الشخص الذى يسخر غيره فى تنفيذ الجريمة بحيث يصبح فى يده أداة يستخدمها فى تحقيق العناصر المادية والنفسية التى تقوم عليها الجريمة ، ومثال ذلك أن تقوم سيدة حامل بايهام طبيبًا على غير الحقيقة بأنها أجهضت وأن الحمل مازال فى رحمها ميتًا وطلبت منه اجراء عملية استخراجه فأجرى العملية وترتب على ذلك إجهاضها ، وهناك صورة أخرى بأن يقوم الزوج بإجهاض زوجته

---

(١) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٢٣٥

(٢) نقض جلسة ١٩٤٠/١/٨ مج القواعد جـ ٥ ص ٦٧ ، ونقض جلسة ٥٧/١/٩ مج أحكام النقض

(٣) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١٤ ط ١٩٨٧

بأن يسخر اختها لتعطى زوجته دواءً مجهضًا وكانت أختها حسنة النية ولا تعلم شيئاً عن هذا الدواء سوى أنه أحد الأدوية التى كتبها الطبيب للزوجة فى تذكرة العلاج وكان الزوج قد أوهمها بذلك .

• وفى هاتين الحالتين فإن الجانى الحقيقى هو المرأة والزوج وكلاهما الفاعل المعنوى لجريمة الاجهاض ذلك أن المرأة سخرت الطبيب واستغلت حسن نيته لإجراء عملية الاجهاض وكذلك الزوج سخر أخت زوجته (١).

• ولقد أثير الخلاف حول فكرة الفاعل المعنوى فهناك من يرفض اعتباره فاعلاً أصليًا وهناك من يرفض اعتباره شريكاً (٢). ولقد حسمت محكمة النقض المصرية هذا الخلاف حيث استقرت أحكامها على تدعيم فكرة الفاعل المعنوى فهى تعتبر كل من قام بدور رئيسى فى الجريمة فاعلاً أصلياً . فالعبرة بأهمية الدور الذى قام به الجانى ومدى سيطرته على المشروع الاجرامى فكلما كان الجانى مسيطراً على المشروع الاجرامى صح اعتباره فاعلاً أصلياً للجريمة حتى ولو لم يظهر على مسرح الجريمة مادام قد ظهر من ظروف الدعوى ومن الأدلة ما يفيد أنه وضع خطتها وهو المنفذ الفعلى لها عن طريق أداة سخرها لذلك(٣) .

• **وإعمالاً للقواعد سالفة الذكر يعد شريكاً فى جريمة الاجهاض من يقوم بالتحريض أو بالاتفاق أو المساعدة** بشرط أن تكون أعمال الاشتراك سابقة على اقتراف الجريمة أو معاصرة لها إذ أن الأعمال اللاحقة على الجريمة لا يقوم بها الاشتراك قانوناً (٤). فمن يحرض امرأة حبلى على اسقاط حملها بأن يؤثر عليها ويدفعها لذلك يعد شريكاً بالتحريض .

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات النظرية العامة ص ٢٨٢ .

(٢) رؤوف عبيد ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣١٦ .

(٣) نقض رقم ١٧١٤٣ جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧ س ٦٤ق مج. أحكام النقض .
- نقض رقم ٢٧٦٧٤ جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢ س٦٧ق مج أحكام النقض .

(٤) عبد الفتاح الصيفى ، الاشتراك بالتحريض ص ١٧٠ .
- نقض جلسة ١٩٦١/٤/٢٥ س١٢ ص ٥٠٨ مج أحكام النقض .

وهناك الكثير من التشريعات المعاصرة تجرم التحريض العلنى على الاجهاض سواء بالكتابة أو الصور أو باستخدام أى وسيلة علانية فى مخاطبة الجمهور بصرف النظر عن وقوع جريمة الاجهاض نتيجة لذلك التحريض أو عدم وقوعها [1].

• ولقد جرم المشرع المصرى فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات التحريض الموجه للجمهور حيث جرى نص المادة على أنه « كل من أغرى واحداً أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنًا أو بفعل أو ايماء صدر منه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأى وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة » . ومن ثم يعد شريكاً فى الاجهاض من قام بأى وسيلة من وسائل التحريض العلنى سالفة الذكر ووقعت جريمة اسقاط الحمل نتيجة لهذا التحريض .

• ويعد شريكاً أيضًا من يساهم فى جريمة الاجهاض بالاتفاق أو المساعدة، كأن يتفق زوج المرأة الحبلى مع طبيب على اجهاضها ويصطحب الزوج زوجته إلى عيادة الطبيب ويساعد الطبيب فى الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة فيعتبر الزوج هنا شريكاً بالاتفاق والمساعدة[2] . ذلك أن المساعدة فى ارتكاب جريمة الاجهاض هى مجرد اشتراك بشرط ألا تأخذ «صورة الدلالة على وسائل الاجهاض » فإذا أخذت صورة «الدلالة على وسائل الاجهاض » فلا يعد شريكاً بالمساعدة بل هو فاعل أصلى بمقتضى نص المادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصرى[3] . وبالتالى فإن من يعير منزله لآخر ليجرى فيه

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٤٠٨ .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، الاشتراك بالتحريض ص ١٩٨ .

(٣) جرى نص المادة ٢٦١ عقوبات مصرى على أنه « كل من أسقط عمداً امرأة حبلى باعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضاها أم لا يعاقب الحبس .

جريمة إجهاض حامل يعتبر شريك بالمساعدة [1]. هذا ويشترط لمؤاخذة من يقوم بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة فى جريمة اجهاض الحامل أن يتم الاجهاض لكن إذا أوقف عمل الفاعل الأصلى عند حد الشروع فيؤدى ذلك إلى عدم معاقبة الشريك لأن الفاعل الأصلى غير معاقب عليه عملاً بالمادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى .

• ولقد تعرضنا من قبل للقول بأن عدم النص على عدم العقاب على الشروع فى جريمة الاجهاض فى التشريع المصرى يعتبر من أوجه التقصير والضعف فى النصوص وفيه إهدار لمصلحة وحق الحمل والذى نطالب بتوفير كافة وسائل الحماية له ونهيب بالمشرع المصرى أن ينص على تجريم الشروع فى الاجهاض ومن يساهم فى هذه الجريمة سواء بالتحريض أو بالاتفاق أو المساعدة .

ولقد عالج فقهاء الاسلام المساهمة الجنائية بعناية وإذ كانت مصطلحاتهم تختلف عن المستعمل حاليًا فى القوانين المعاصرة فيطلقون على المساهمين الشركاء .

وتتمثل صور الاشتراك فى أن الجانى قد يرتكب الجريمة وحده وقد يرتكبها أفراد متعددون فيساهم كل منهم فى تنفيذها . ويسمى من يباشر تنفيذ الركن المادى للجريمة « شريكًا مباشرًا » ويسمى فعله اشتراكًا مباشرًا وتسمى الجريمة « بالجريمة المباشرة » أما من لا يباشر التنفيذ فيسمى «شريكًا متسببًا » ويسمى فعله الاشتراك غير المباشر أو « الاشتراك بالتسبيب » وتسمى الجريمة « الجريمة بالتسبيب » وذلك لأن الشريك بالتسبيب هو الذى يتسبب فى الجريمة باتفاقه أو تحريضه أو بذله العون ولكن لا يباشر تنفيذ ركن الجريمة [2].

• **ولهذه التفرقة أهميتها** إذ أن القاعدة العامة فى الشريعة أن

---

(١) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١٤ .

(٢) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن ص ٣٥٧ .

العقوبات المقدرة وهى « الحدود والقصاص » تقع على من باشر الجريمة دون المتسبب أما جريمة الاشتراك بالتسبيب هى من جرائم التعازير فى كل حال سواء اشترك الشريك المتسبب فى جريمة من جرائم الحدود والقصاص أو فى جريمة من جرائم التعزير [1].

• فالشريك المباشر يعاقب بعقوبة الحد والقصاص إذا ارتكب جريمة من هذا النوع أما الشريك بالتسبيب فلا يعاقب بعقوبة الحد أو القصاص وإنما يعزر فجريمته دائمًا من جرائم التعازير ولو أنه اشترك فى جريمة من جرائم الحدود أو القصاص . ولقد تعرض فقهاء الاسلام للاشتراك غير المباشر عند بحث الجناية على النفس أو ما دونها أى فى جرائم القتل والجرح لأن هذه الجرائم ترتكب إما مباشرة وإما بالتسبيب أو الاشتراك غير المباشر نوع من التسبيب [2] .

• **ويشترط لتحقق الاشتراك عامة** أن يتعدد الجناة فى جريمة واحدة وأن يكونوا قد تمالؤا على ارتكاب هذه الجريمة ، وأن ينسب إلى كل منهم فعل محرم معاقب عليه يسهم به فى وقوع الجريمة تامة كانت أم شروعًا . فإذا لم يكن الفعل معاقب عليه فليس هناك جريمة وبالتالى فلا اشتراك [3].

وسوف نتعرض لبحث الاشتراك المباشر والاشتراك بالتسبيب كما يلى :

• (أولا) – الاشتراك المباشر :

يعتبر شريكاً مباشراً من يباشر الفعل المادى للجريمة وحده أو يباشر تنفيذه مع غيره أو يأتى عملاً يعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة فمن يقوم بإجهاض امرأة فهو مباشر للجريمة وإذا اشترك إثنان أو ثلاثة فى الاجهاض بأن قام كل منهم

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الاسلامية والقانون ص٢٥٧ .

(٢) الزرقانى ، شرح الزرقانى جـ ٨ ص ١٠ .

(٣) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن ص ٣٥٩ .

بعمل مادى أدى إلى الاجهاض فكل منهم مباشر لجريمة الاجهاض .

هذا ويعتبر فى حكم الشريك المباشر لدى الامام مالك وحده الشريك المتسبب الذى يحضر أثناء ارتكاب المباشر للجريمة أو يكون على مقربة منه بحيث لو استعان به على ارتكابها لما تأخر عن ذلك(١) .

ويلحق الامام أبو حنيفة - من قبيل الاستحسان - المعين بالمباشر لما يحدثه من المنفعة والمناصرة فيعمل عمل المباشر بتأييد قوته (٢).

•**هذا ويعتبر الشريك المتسبب مباشراً للجريمة** إذا كان المباشر آلة فى يده يحركه كيف يشاء ، فإن الآمر يعتبر فاعلاً مباشراً للجريمة ولو أنه لم يباشر الفعل المادى لأن المأمور كان كأداة فى يد الآمر يحركه كيف يشاء(٣) . وهذه هى صورة **الفاعل المعنوى فى القانون الوضعى.** أما الامام أبو حنيفة فلا يعتبر الآمر مباشراً إلا إذا كان أمره إكراهاً للمأمور فإذا لم يبلغ الأمر درجة الاكراه فهو شريك بالتسبيب فقط وليس مباشراً ولا يأخذ حكم المباشر (٤).

وعقوبة من اشترك مع آخرين فى مباشرة جريمة هى نفس العقوبة المقررة لمن ارتكب الجريمة وحده . وإذا كانت عقوبة الجريمة واجبة على كل مباشر وان اشترك مع غيره إلا أن عقوبة كل مباشر تتأثر بظروفه الخاصة (٥).

هذا واعتبار الشريك بالتسبيب مباشراً هى نظرية محل خلاف بين شراح القوانين الوطنية ، والمحاكم المصرية تأخذ فى هذه المسألة بنظرية فقهاء الشريعة الاسلامية وتعتبر الشريك المتسبب مباشراً .

ويلاحظ أنه إذا تأثرت عقوبة أحد الشركاء لصفة فى الفعل أو لصفة فى

---

(١) الزرقانى ، شرح الزرقانى على مختصر خليل جـ ٨ ص ١٠ .
(٢) الكاسانى ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٦ ، ٢٩٠ .
(٣) الدردير ، الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢١٦ ، ٢١٨ .
(٤) الكاسانى ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٨٠ .
(٥) أحمد محمد ابراهيم ، القصاص ص ١٣٤ وما بعدها ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٤٤م .

الفاعل أو لقصد الفاعل فإن عقوبة الشريك الآخر الذى لم تتوفر له هذه الصفات لا تتأثر بفعل غيره أو صفته أو قصده ، وعدم تأثر عقوبة الشريك المباشر بظروف شريكه تتفق مع ما يسير عليه قانون العقوبات المصرى فى المادة ٣٩ منه [١]. وبتطبيق القواعد سالفة الذكر على جريمة الاجهاض فيعد كل من باشر الركن المادى ومن اشترك معه فى مباشرة وتنفيذ الركن المادى مباشراً للجريمة .

• (ثانيًا) - الاشتراك بالتسبيب :

يعتبر شريكاً متسبباً من اتفق مع غيره على ارتكاب فعل معاقب عليه ومن حرض غيره أو أعانه على هذا الفعل .

• ويشترط فى الاشتراك بالتسبيب : ١) وجود فعل معاقب عليه هو الجريمة . ٢) أن يكون هناك تدخل فى هذا الفعل بالإتفاق مع مرتكبه أو بتحريضه على ارتكابه أو بإعانته على تنفيذه . ٣) وأن يقصد القصد المتسبب المساهمة فى الجريمة محل المساهمة [٢].

• وفى حالة الاتفاق : يقتضى الأمر تفاهماً سابقاً على ارتكاب جريمة الاجهاض بين الشريك المتسبب والشريك المباشر واتجاه إرادتيهما على ارتكاب الجريمة وأن تقع الجريمة نتيجة الاتفاق فإذا لم يكن هناك اتفاق سابق فلا اشتراك . والاتفاق على ارتكاب الجريمة معصية فى ذاته سواء وضع موضع التنفيذ أو لم يوضع [٣].

• أما التحريض : فيقصد به إغراء الجانى بارتكاب جريمة الاجهاض، ويشترط أن يكون الاغراء هو الدافع على ارتكاب الجريمة ، بحيث لو ثبت أن الجريمة كانت ستقع لو لم يوجد الاغراء فلا يعتبر هذا تحريضاً على الجريمة.

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة والقانون ص ٢٥٩ .

(٢) الزيلعى ، تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٤ .

(٣) ابن قدامة ، المغنى جـ ٧ ص ٦٧٣ .

والتحريض على ارتكاب الجريمة فى حد ذاته يعتبر معصية وأمر بإتيان المنكر[1].

• **ويرى الامام مالك** أن المحرض إذا حضر فى محل الجريمة أثناء مباشرتها يعتبر فاعلاً أصلياً سواء ساعد المباشر أو لم يساعده بشرط أن يكون بحيث إذا لم يباشر غيره الجريمة باشرها هو [2].

• **أما الاعانة** فتتمثل فى مساعدة المباشر فى ارتكاب الجريمة ولو لم يتفق معه على ارتكابها من قبل . فالمعين لا يباشر الفعل ولا يحاول مباشرته وإنما يعين المبلاشر بأفعال لا صلة لها بذات الفعل المحرم ولا يعتبر تنفيذاً لهذا الفعل[3] . والامام مالك يعتبر الشريك بالاعانة فى حكم الشريك بالمباشرة إذا حضر بناء على اتفاق سابق أثناء تنفيذ الجريمة ، أو كان على مقربة عن المباشر بحيث لو استعان به على ارتكابها لأعانه . ويرى الامام مالك أنه لو أمسك إنسان بامرأة ليجهضها آخر فإن الممسك والمجهض كلاهما مباشر للاجهاض لاعتدال السبب مع المباشرة وتساوى نشاط كل منهم بينما يرى الامام أبو حنيفة والشافعى وهو رأى فى مذهب أحمد أن الممسك يعتبر شريكاً بالتسبيب لغلبة المباشرة [4].

• والأصل فى الاعانة أن تكون بطريقة ايجابية ، لكن هناك من الفقهاء من يسلم بوجود الاعانة فى الحالة التى يتخذ فيها المساهم موقفاً سلبياً إذا ثبت أنه كان قادراً على منع الجريمة ومع ذلك سكت على مرتكبها ، أما الاتفاق والتحريض فهما وسيلتان إيجابيتان بطبيعتهما [5].

ولا يعتبر الاشتراك موجوداً إلا إذا كان بينه وبين وقوع الجريمة علاقة السببية المباشرة بمعنى أن تقع جريمة الاجهاض نتيجة للاتفاق أو التحريض أو

---

(١) ابن قدامه ، المغنى جـ ٩ ص ٣٣١ .
(٢) الكاسانى ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٨٠ .
(٣) الزرقانى ، شرح الزرقانى على مختصر خليل جـ ٨ ص ١٠ .
(٤) الدردير ، الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢١٧ .
(٥) ابن قدامه ، المغنى جـ ٩ ص ٥٨٠ .

الاعانة ، فإذا لم تقع الجريمة نتيجة لذلك فلا اشتراك . ولكن انعدام الاشتراك لا يمنع من العقاب على الاتفاق أو التحريض أو الاعانة باعتبارها معاصى أى جرائم مستقبلة بذاتها ولا يتوقف العقاب على تنفيذ الجريمة التى قصدت منها [1].

• هذا ويسأل الشريك المتسبب عن الجريمة التى ارتكبها الشريك المباشر ولو كانت أشد من الجريمة التى قصدها الشريك المتسبب مادامت الجريمة التى وقعت نتيجة محتملة لاشتراكه وكان من الممكن توقع حصولها نتيجة لتنفيذ الجريمة المقصودة[2].

• **ونخلص إلى أن الأصل فى الشريعة الاسلامية** أن الاتفاق والتحريض والاعانة على جريمة الاجهاض كل ذلك بذاته يعتبر جريمة مستقلة سواء وقعت جريمة الاجهاض أو لم تقع ، وذلك على أساس أن الشريعة تحرم الأمر بالمنكر والاتفاق عليه والاعانة عليه ، والجرائم هى من أشد المنكرات . والاتفاق والتحريض والإعانة على جريمة الاجهاض يؤدى إلى ارتكاب ما تحرمه الشريعة ، ذلك أن ما يؤدى إلى المحرم فهو محرم ، وعلى هذا فيجوز عقاب من اتفاق أو حرض أو أعان على جريمة الاجهاض حتى ولو لم تقع هذه الجريمة لأن مجرد الاتفاق والتحريض والاعانة لا يخرج عن كونه جريمة فى ذاته [3].

• **وفى حالة عدول الشريك عن اتفاقه** مع المباشر أو تحريضه أو إعانته ثم وقعت الجريمة بالرغم من ذلك فيعفى الشريك من عقوبة الجريمة التى وقعت لأن ما حدث منه لم يكن سببًا لوقوع الجريمة وذلك فى حالة الاتفاق والاعانة . أما فى حالة التحريض فيعفى المحرض من العقاب إذا أثبت أنه أزال كل أثر لتحريضه وأن المباشر ارتكب الجريمة وهو غير متأثر بالتحريض[4].

---

(١) القرطبى ، الجامع لأحكام القرآن ، جـ ٥ ص ٣٨٦ .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص ٢٦٣ .

(٣) ابن قدامه ، المغنى جـ ٩ ص ٣٣٠ وما بعدها .

(٤) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٣٧١ ، ٣٧٢ .

المبحث السادس

الركن المعنوى لجريمة الإجهاض

إذا كان الركن المادى لجريمة الاجهاض هو الوجه الخارجى المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم فإن ركنها المعنوى هو الوجه الباطنى النفسانى للسلوك والنص هو الذى يحدد ذلك الوجه ، ومن ثم فلا يكفى لقيام جريمة الاجهاض قانوناً مجرد ماديات الجريمة المتمثلة فى عناصر الركن المادى ، بل ينبغى أن يتوافر لدى الجانى القصد الجنائى وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوى "l'élement moral" (١) .

هذا والمشرع المصرى لم يتصد لتعريف الركن المعنوى إلا أن الفقهاء عرفوه عامة بأنه اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإلى إحداث النتيجة التى يعاقب عليها القانون فى هذه الجريمة ، ويعبر عن القصد الجنائى بأنه « العمد » فالقصد الجنائى علم بجميع مقومات وإرادة للسلوك والنتيجة المترتبة عليه ، والعلم هنا هو حالة ذهنية أما الإرادة فهى حالة نفسية(٢) .

● وجريمة الاسقاط من الجرائم العمدية حيث تتجه الإرادة فيها إلى إتيان السلوك مع تحقيق النتيجة المترتبة عليه ، فيجب فى جريمة الاجهاض العلم بأركانها ، كما يتطلب ذلك قصداً خاصاً هو نية تحقيق نتيجة معينة هى بذاتها طرد الحمل قبل الميعاد(٣) . هذا ولا يكفى لقيام جريمة الاجهاض أن

---

(١) على بدوى ، القانون الجنائى ص ٥٦٥ وما بعدها .
- رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ص ٧٢٣ ط ١٩٩٥ منشأة المعارف بالاسكندرية .

(٢) حسن المرصفاوى ، قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ص ٦٤ ط ١٩٧٢م.

(٣) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٢٣٠ ط٨ ، ١٩٨٦م دار الفكر العربى .

يقترف الشخص السلوك المكون للركن المادى للجريمة ولكن يجب أن يتوافر إلى جانب ذلك صلة نفسية تربط بين هذا الشخص وبين الفعل أو السلوك الذى قام به ، وتتبلور تلك الصلة النفسية فى صورة إرادة مترتبة يعتد بها القانون ، وأن تكون تلك الإرادة خالية مما يعيبها وأن تتجه تلك الإرادة اتجاهاً مخالفاً للقانون بأن تكون غايتها تحقيق الجريمة التى يعاقب عليها القانون[1].

• فالركن المعنوى للجريمة هو الصلة النفسية بين الفاعل والسلوك الذى قام به وأساس المسئولية الجنائية يكمن فى تلك الصلة النفسية بين الجانى والسلوك بأن يكون للجانى إرادة حرة فى وسعها الاختيار بين الالتزام بأمر الشارع ونواهيه وبين خرق تلك الأوامر والنواهى ومخالفة الشارع إلا أنها وبما لها من حرية اختارت مخالفة القانون وهى عالمة بما تفعل[2] ، حيث أنه يجب فى الجرائم العمدية توافر القصد الجنائى وذلك بأن تتجه إرادة الجانى إلى إتيان السلوك مع تحقيق النتيجة المترتبة عليه . أما فى الجرائم غير العمدية أى فى الخطأ غير العمدى فلا تتجه إرادة الجانى إلى تحقيق هذه النتيجة التى تقع عادة بسبب ما يشوب ممارسة السلوك من إهمال أو عدم حيطة أو قلة احتراز[3] .

• هذا وجريمة الاجهاض هى من الجرائم العمدية حيث تتجه إرادة الجانى إلى تحقيق الجريمة التى يعاقب عليها القانون مع العلم بأركانها فضلاً عن تحقيق نتيجة معينة بذاتها وهى طرد الجنين قبل الميعاد أو انهاء الحمل قبل الأوان [4].

والمشرع المصرى لا يعاقب على جريمة الاجهاض إلا إذا توافر القصد الجنائى . ويستفاد القصد الجنائى من المادتين ٢٦٠ ، ٢٦١ من قانون

---

(١) أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات العام ص ٤٤٣ دار النهضة العربية .

(٢) عمرالسعيد رمضان ، بين النظرتين النفسية المعيارية للاثم ص ٦١٥ مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٤ .

(٣) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى ص ٢٩٢ .

(٤) رمسيس بهنام ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٧٩٤.

العقوبات المصرى حيث ورد بالمادتين عبارة « كل من أسقط عمداً امرأة حبلى» فالمادة ٢٦٠ تشير إلى وقوع الجريمة بالضرب أو نحوه من الايذاء وتشير المادة ٢٦١ إلى وقوع الجريمة بإعطاء المرأة الحبلى أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى حدوث الاجهاض . فاستخدام المشرع فى المادتين كلمة «عمداً» ، وكذلك فإن المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات المصرى تشير إلى اجهاض الحامل لنفسها أو رضائها بأن يقوم الغير بإجهاضها ، وسياق الألفاظ فى تلك المادة تشير إلى توافر الإرادة المؤثمة لدى المرأة إذ أنها تعلم بماهية السلوك الذى تقوم به أو يقوم به الغير وترضى بذلك وتتجه إرادتها إلى تحقيق الجريمة وتحقيق نتيجة معينة وهى انهاء الحمل قبل الأوان[١] .

ويتضح مما سلف أن جريمة الاجهاض لا تكون إلا عمدية مع توافر نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها هى انهاء الحمل قبل الأوان .

• عناصر القصد الجنائى فى جريمة الاجهاض :

تتمثل عناصر القصد الجنائى فى العلم والإرادة ، أى علم الجانى بأركان جريمة الاجهاض بأن يعلم بأن فعله يقع على امرأة حبلى وأن يتوقع وقت اقترافه لهذا الفعل حدوث الاجهاض نتيجة لفعله هذا وأن يتوافر العلم لحظة الفعل وليس بعده ، وأن تتجه إرادة الجانى نحو تحقيق الجريمة وتحقيق نتيجة معينة بذاتها تتمثل فى إنهاء الحمل قبل الأوان[٢] .

• هذا والتشريع المصرى يعتبر وجود الحمل أو كون المرأة حبلى ركناً من أركان جريمة الاجهاض وإلى جوار ذلك يجب أن يعلم الجانى بوجود ذلك الحمل وأن من شأن سلوكه إحداث الاجهاض وأن تتجه إرادته إلى انهاء

---

(١) وجرى نص المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات المصرى « المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل وتسبب الاسقاط عن ذلك » .

– مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٥٧٦ وما بعدها .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الاسلامية والقانون ص٢٩٤ .

الحمل قبل الأوان وإلا فلا قيام لجريمة الاجهاض فلو فرضنا أن رجلاً اعتدى بالضرب على امرأة حامل وكان جاهلاً بذلك الحمل وتسبب فعله فى اجهاضها فتمد الواقعة حينئذ ضرباً عادياً ولا يسأل الجاني عن جريمة إجهاض لعدم توافر القصد الجنائى لديه ، وكذلك من أعطى امرأة حاملاً مادة معتقداً أنها لا تضر الحمل وأنها تساعد على نموه ولكن حدث الاجهاض نتيجة لذلك فلا يسأل عن جريمة إجهاض لعدم توافر القصد الجنائى وأيضاً لو فرضنا أن شخصًا باشر نشاطه تحت تأثير إكراه مادى ووقع هذا النشاط على امرأة حبلى فتسبب فى اجهاضها فلا يسأل الجانى عن جريمة الاجهاض لانعدام الإرادة التى هى شرط جوهرى لقيام الجريمة (١).

• القصد الاحتمالى فى جريمة الاجهاض :

إذا كان القصد المباشر هو انصراف الإرادة إلى أمر يعتبر تحقيقه الباعث المحرك لها ، فإن القصد غير المباشر هو معناه انصرافها إلى أمر حدث بدون أن يكون إحداثه هو الدافع الذى حركها ، فالإرادة تنصرف فيه إلى هدف يعتبر فى تقديرها تالياً فى المرتبة إلى ذلك الذى انطلقت أصلاً فى سبيل أن تبلغه ، الأمر الذى يفسر تسميته بالقصد غير المباشر وهو ما جرى الفقه الجنائى على تسميته بالقصد الاحتمالى ، بما يعنى إتجاه إرادة الجانى إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله يحتمل فى تقديره أن تحدث أو لا تحدث ولكن يقبل احتمال تحققها فى سبيل تحقق النتيجة التى يستهدفها بفعله (٢).

وإذا افترضنا أن شخصاً ما اعتدى على حامل بقصد إيذائها فقط وتصور إمكان حدوث الاجهاض نتيجة هذا الاعتداء وبالرغم من ذلك استمر فى اعتدائه مستوياً لديه حصول النتيجة أو عدم حصولها ، هذا الأمر الذى يدعونا لتعريف القصد الاحتمالى "délit praeter intentionel" ، وقد عرفته

---

(١) حسن المرصفاوى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٦٤٠ .
– فتوح الشاذلى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٩٣ وما بعدها .

(٢) رمسيس بهنام ، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية – النظرية العامة للجريمة والعقاب مجلة الحقوق س٦ عدد أول وثانى (١٩٥٢-١٩٥٤) .

محكمة النقض المصرية « بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوى بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود ومظنة وجود تلك النية هى استواء حصول النتيجة وعدم حصولها لديه [1].

• ويذهب الرأى السائد فى الفقه المصرى والفرنسى إلى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالى فى الاجهاض ، وذلك فى حالة ما إذا لم يتوقع الجانى الاجهاض ولم يرده تبعًا لذلك ، ولكن فى استطاعته ومن واجبه التوقع[2] .

• والمشرع المصرى يأخذ نظرية القصد الاحتمالى أحيانًا وعلى سبيل الاستثناء ، كما فى جرائم الضرب المفضى إلى الموت ، ولما كان المشرع المصرى قد أخذ بنظرية القصد الاحتمالى استثناء من القاعدة العامة التى تتطلب فى الجرائم العمدية قيام القصد الجنائى المباشر وبالتالى لا يمكن للقصد الاحتمالى أن يقوم مقام القصد الجنائى المباشر الأصيل إلا بنص صريح ولعدم وجود نص صريح فى جريمة الاجهاض الأمر الذى يتعين معه عدم مساءلة الجانى فى المثال السابق عن جريمة الاجهاض لعدم توافر القصد الجنائى المباشر لديه [3] .

ولكن إذا توافر القصد الاحتمالى فى مدلوله الصحيح كأن توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها فإن جريمة الاجهاض تقوم به فيتوافر القصد لدى الحامل التى تزاول رياضة عنيفة أو تتعاطى الخمر متوقعة إمكان أن يفضل ذلك إلى اجهاضها فترحب به لأن الحمل غير مرغوب فيه ، وتمضى فى مسلكها فيحدث الاجهاض . وكذلك من يجرى لحامل عملية جراحية دون أن تتوافر لها شروط إباحتها . ويتوقع إمكان إجهاضها كأثر للعملية فيقبل

---

(١) نقض جلسة ١٩٣٠/١٢/٢٥ مج أحكام النقض جـ ٢ ص ١٦٨ قاعدة ١٣٥ .
(٢) على بدوى ، المرجع السابق ص ٣٥٨ .
(٣) محمد مصطفى القللى ، المسئولية الجنائية ص ٣١٢ .

ذلك الإمكان ويمضى فى عمله فيحدث الإجهاض [1].

• **الباعث فى جريمة الاجهاض :**

تقوم جريمة الاجهاض طبقًا للقواعد العامة مهما كان الباعث "le mobile" على ارتكابها مادام الجانى أراد الفعل وأراد تحقيق الاجهاض . فلا تأثير لنوع الباعث فى وجود القصد الجنائى ، ذلك أن الباعث وهو المؤثر الداخلى الذى يحرك الشخص لارتكاب الجريمة ولكنه لا يعد ركنًا فى الجريمة[2] . فجريمة الاجهاض تتم مهما كان الباعث سواء كان بدافع الانتقام أم بدافع مساعدة الحامل على الخلاص من حمل لا ترغب فيه [3].

هذا وللباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة إذ للقاضى أن يقدر العقوبة الملائمة من بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة وله فى كثير من الأحوال أن يختار إحدى عقوبتين وهو فى هذه الحالة يدخل فى تقديره ظروف الجريمة والمجرم والبواعث التى دفعت لارتكاب الجريمة فيخفف العقوبة أو يغلظها معتداً بالباعث وهذه هى طريقة القانون المصرى والفرنسى وهناك بعض القوانين كالقانون الإيطالى والبولونى تجعل من الباعث ظرفًا مخففا أو مشدداً للعقوبة وتلزم القاضى بمراعاة هذا الباعث عند تقدير العقوبة، هذا والقاضى لا يستطيع عملاً أن يتخلى دائمًا عن اعتبار البواعث عند تقديره للعقوبة سواء اعتبر الشارع البواعث أو لم يعتبرها [4].

• **الخطأ فى جريمة الاجهاض :**

جريمة الاجهاض بجميع صورها لا تكون فى التشريع المصرى إلا عمدية، فلا يوجد فى القانون جريمة اجهاض غير عمدى ، فالخطأ غير العمدى مهما بلغت جسامته لا يكفى لترتيب المسئولية الجنائية عن

---

(١) محمود محمود مصطفى ، قانون العقوبات القسم العام ص٢٥٨ ، ٢٩٨ .

(٢) نقض مصرى جلسة ١٩٥٢/٣/١٣ مج أحكام النقض س٣ رقم ٢١٤ ص ٥٧٨ .

(٣)رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٢٣٠ .

(٤) على بدوى ، القانون الجنائى ص ٣٤٠ .

الاجهاض ، فمن تسبب بخطئه فى اصابة امرأة حامل وأحدث بها إصابات أدت إلى اجهاضها فنكون فى هذه الحالة بصدد إصابة خطأ ، ولا يسأل الجانى عن جريمة اجهاض بأى حال حتى ولو اتخذ الخطأ أو الاهمال " La négligence" صورة جسيمة [1].

● ولقد اعترض جانب من الفقه على عدم العقاب على الاجهاض الذى يقع باهمال أو نتيجة للخطأ أو نتيجة لأفعال العنف الواقعة على جسم المرأة دون أن يكون هناك قصد لاجهاضها ، ويرون أن هذا المسلك من المشرع المصرى فيه إهدار لحق الجنين وبإهدار لحق الأم فى الحفاظ على جنينها الأمر الذى يعد أحد أوجه الضعف فى التجريم والعقاب الخاص بهذه الجريمة ويرون ضرورة العقاب على الاجهاض غير العمدى [2].

وهناك كثير من التشريعات المعاصرة تعاقب من يتسبب فى اجهاض امرأة حتى ولو كان ذلك عن طريق الخطأ والاهمال أو باستعمال العنف حتى ولو كان بغير قصد [3].

ونرى مسايرة الرأى الذى يرى ضرورة العقاب على الاجهاض غير العمدى أيًا كان حتى نوفر للجنين وللمرأة الحامل الحماية الجنائية المناسبة فليس من المعقول أن لا يسأل الجانى عن جريمة الاجهاض إذا تحقق الاجهاض نتيجة الاعمال وأثر أفعال الضرب أو العنف مادام الجانى لم يكن قاصداً ذلك.

هذا والأصل فى شريعة الاسلام أنها تقرن دائمًا الأعمال بالنيات لقوله ﷺ « إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى » [4] والنية محلها القلب

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الاسلامية والقانون ص ٣١٤

(٢) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات الخاص ص ٥١٤

- جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ص ٢٨٧

(٣) المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات الحبشى وتنص على معاقبة من أجهض امرأة بغير قصد

(٤) جلال الدين السيوطى ، جمع الجوامع (الجامع الكبير) جـ ١ ص ٢٨ الهيئة المصرية العامة للكتاب

ومعناها القصد وقصد العصيان هو ما نسميه فى الاصطلاح القانونى بالقصد الجنائى ، وقصد العصيان هذا لا يجب توافره إلا فى الجرائم العمدية دون غيرها وذلك بخلاف العصيان الذى هو عنصر ضرورى يجب توفره فى كل جريمة سواء كانت الجريمة من جرائم العمد أو من جرائم الخطأ ، ذلك أن العصيان هو مخالفة أمر الشارع (١).

أما قصد العصيان فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم أو هو فعل المعصية بقصد العصيان كمن يضرب امرأة حامل على بطنها بقصد اجهاضها فيجهضها فهو يرتكب معصية يقصدها ، ويستوى أن يكون القصد سابقًا للجريمة أو معاصراً لها لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل (٢).

● هذا والتفرقة بين العصيان وقصد العصيان تقابل التفرقة بين الإرادة وهو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه ماديًا وبين القصد وهى تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادى وتلك هى التفرقة ذاتها الواردة فى القوانين الوضعية .

والقصد قد يكون عامًا وذلك كلما تعمد الجانى ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظوراً وأكثر الجرائم يكتفى فيها بتوافر القصد الجنائى العام . ولكن يوجد بعض الجرائم لا يكتفى فيها الشارع بالقصد العام ، بل يشترط أن يتوافر معه قصد خاص كتعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص (٣) .

وقد يكون القصد معيناً إذا قصد الجانى ارتكاب فعل معين على شخص معين (٤)، كمن يضرب امرأة معينة بقصد فعل معين هو إجهاضها .

وقد يكون القصد مباشراً وذلك عندما يرتكب الجانى الفعل وهو يعلم نتائجه ويقصدها ، وقد يكون القصد غير مباشر وذلك إذا قصد الجانى فعلاً

---

(١) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى مع المقارنة جـ ١ ص ٤٠٣ .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الاسلامية والقانون ص٣٣٤ .

(٣) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٤١٠ وما بعدها .

(٤) الرملى ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٣٥ .

معيناً فترتب على فعله نتائج لم يقصدها أصلاً أو لم يقدر وقوعها ويسمى القصد غير المباشر بالقصد الاحتمالى ، والشريعة تحمل الجانى فى جرائم الضرب والجرح نتائج فعله ولو لم يقصدها أو يتوقعها ، وتحميل الجانى هذه النتائج معناه أن الجانى يؤخذ بقصده غير المباشر أو بقصده المحتمل [1].

ولقد درس فقهاء الاسلام العصيان وقصد العصيان بصوره المختلفة فى مجال الجنايات (القتل والاعتداء على ما دون النفس وكذلك فى سائر الجرائم وقسموا الجرائم بالنظر إلى الركن المعنوى إلى أربعة أقسام : هى جرائم عمدية وشبه عمدية وخطأ وما جرى مجرى الخطأ [2].

• ١) **العمد : هو فعل يأتيه الفاعل وهو ينتوى إتيانه ويقصد عصيان الشارع** [3] واهتم فقهاء الشريعة بمعالجة ركن العمد فى مجال الجنايات (القتل والعدوان على ما دون النفس) ويعرفون العمد بأنه القصد الجنائى المكون للجريمة العمدية أيا كانت هو قصد الفعل وقصد النتيجة وفى هذا لا يختلف الفقه الاسلامى عما وصل إليه التعريف السائد فى الفقه الجنائى الوضعى المعاصر [4].

ولقد عرف جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية) القتل العمد بأنه قصد الفعل الذى هو القتل وقصد الشخص المقتول [5] . وفى الاجهاض بأنه قصد فعل الاجهاض لامرأة معينة بقصد القضاء على حياة الحمل .

• **ويتضح من القواعد سالفة الذكر أن فقهاء الاسلام قد اختلفوا** فى تحديد صورة الركن المعنوى فى جريمة الاجهاض فمن الفقهاء من يرى إمكان تصور العمد فى جريمة الاجهاض ومنهم من يرى عكس ذلك .

---

(١) البجيرمى ، على شرح المنهج جـ ٤ ص ١٣٠ .
(٢) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٤١٠ ، ٤١٥ ، ٤١٨ .
(٣) الكاسانى ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٣ .
– محمد الشربينى الخطيب ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣ .
(٤) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الاسلامية ص ٣٣٦ .
(٥) ابن قدامة المقدسى ، الشرح الكبير جـ ٥ ص ١٥٠ .

• **فيرى المالكية والأباضية والشيعة الامامية وبعض فقهاء المذهب الشافعي تصور العمد في جريمة الاجهاض** . فيرون أن الجناية على الحمل **قد تكون عمداً** وذلك إذا قصد الجاني إسقاط الحمل ، وقد تكون **شبه عمد** إذا قصد ضرب الحامل بما يؤدي إلى اجهاضها فتجهض دون قصد منه وقد تكون **خطأ محضاً** إذا قصد الجاني غير الحامل فأصابها [(1)] .

ويرى الامام مالك أن الجناية على الحمل تتردد بين العمد والخطأ [(2)] .

• **ويرى الحنفية وبعض الشافعية والحنابلة عدم تصور العمد في جريمة الاجهاض** فيرون أن الجناية على الحمل قد تكون خطأ محضاً وذلك إذا قصد الجاني غير الحامل فأصابها وإما أن تكون شبه عمد إذا ضربها بما يؤدي إلى الاجهاض غالباً فأجهضها . فهم يرون أن الجناية على الحمل لا تكون عمداً محضاً حتى ولو تعمد الجاني العمل لأن المحض بعيد التصور إذ أنه متوقف على العلم بوجود الحمل وحياته ، كما وأنه يتوقف بعد ذلك على قصد قتله وهو بعيد التصور ذلك أن النبي ﷺ جعل الغرة في الحمل على عاقلة الضرب .

• **وعملاً بالقواعد العامة** فإن العاقلة لا تحمل العمد ، فلو اعتبر الرسول ﷺ العمد في هذه الجريمة لما جعل الغرة على العاقلة ومن ثم فإن الجريمة على الحمل لا تكون عمداً وإنما تكون خطأ محضاً وإما شبه عمد[(3)] . ويلحق الحنابلة العمد بالخطأ في هذه الجريمة [(4)] .

---

(1) الزرقاني ، شرح الزرقاني وحاشية البناني بهامشه جـ ٨ ص ٣٣ .
- المحقق الحلبي ، شرائع الاسلام جـ ١ ص ٣٠٩ .
- عبد القادر عودة ، المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٩٧ .
- محمد عبد الشافي اسماعيل ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ١١٦ .

(2) ابن رشد ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٤٨ .
- محمد سلام مدكور ، الجنين في الفقه الاسلامي ص ٢٥٢ .

(3) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥١٩ .

(4) الرملي ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٩٩ ، ١٠٠ .

- **وهذا الخلاف بين الفقهاء سنرى أن له أهميته** فى حالة العقوبة ، فسنرى أن بعض القائلين بتصور العمد فى جريمة الاجهاض يرون أنه فى حالة انفصال الحمل عن أمه حياً ثم يموت يعاقبون الجانى بالقصاص. وفى حالة عدم العدم يعاقبون بالدية ، وفى حالة إنفصال الحمل عن أمه ميتاً فإن الغرة تغلظ فى العمد وشبه العمد دون الخطأ ويتحملها الجانى فى حالة العمد بينما تتحملها عاقلته فى الخطأ .

- **أما الفريق الذى يرى عدم تصور العمد فى جريمة الاجهاض** وأن الجريمة لا تكون إلا خطأ أو شبيهة بالعمد فالجانى لديهم يعاقب بالدية الكاملة فى كل الأحوال . ونحن نساير الاتجاه الذى يرى تصور العمد فى جريمة الاجهاض ذلك أن الجانى توافر لديه القصد الجنائى بأن اتجهت إرادته إلى مخالفة أوامر الشارع مع تحقيق النتيجة وهى القضاء على الحمل وانهاء حياته وهى من الجرائم العمدية فى القانون الوضعى .

الباب الثانى

صورجريمة إجهاض الحوامل

الباب الثانى

صور جريمة إجهاض الحوامل

موضوع الاجهاض من الأمور التى تمس كيان المجتمعات جميعها ، وإزاء انتشار ظاهرة الاجهاض فى كثير من البلاد تعرض رجال الدين والقانون لتجريم هذه الظاهرة ، فاتجه المشرع الجنائى المصرى إلى تجريم الأفعال التى يترتب عليها إسقاط الحوامل عمداً وشدد العقوبة إذا كان محدث هذا الفعل طبيب أو من فى حكمه ، وذلك حماية لحق الجنين ذاته فى استمرار حياته واكتمال نموه الطبيعى وتطوره داخل رحم الأم .

وقد صنف أحد الفقهاء الاجهاض إلى اجهاض طبى وآخر جنائى[1] .

ويصنف آخرون الاجهاض إلى اجهاض عمدى واجهاض تلقائى . وتكون الإرادة هنا أساسًا للتمييز بينهما ، وتتعدد أشكال الاجهاض العمدى فقد يتم عن طريق الغير بالعنف ودون إرادة الحامل وقد يتم بإرادة الحامل وتقوم هى باجهاض نفسها ، وقد يتم برضاء الحامل ولكن عن طريق الغير[2] .

وقسم المشرع المصرى صور جرائم الاجهاض إلى صورتين : **الأولى** : إجهاض الغير للحامل . **والثانية** : إجهاض الحامل نفسها .

وتنقسم الصورة الأولى إلى ثلاث صور : **الأولى** : إجهاض الغير للحامل عن طريق العنف . **والثانية** : إجهاض الغير للحامل دون عنف . **والثالثة** : إجهاض الغير ذى الصفة للحامل[3] . وجريمة الاجهاض قد تكون جنحة إذا

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ١١٦ .

(٢) محمد على البار ، خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ٤٣٨ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١٧ ط ١٨٧ .

توافرت الأركان العامة للجريمة (١). وقد تكون جناية إذا توافرت بجانب الأركان العامة بعض الظروف المشددة(٢) ، والتى ترجع إلى الوسيلة المستعملة، ذلك لأن لوسيلة الاسقاط أهمية خاصة فى قانون العقوبات المصرى ، فهى المعيار فى تكييف الفعل فى كونه جناية أو جنحة ، فإذا كانت الوسيلة هى الضرب أو نحوه من أنواع الايذاء كانت الواقعة جناية وعقوبتها السجن المشدد ، وإذا كانت الوسيلة هى اعطاء الحامل أدوية أو أية وسائل أخرى مؤدية للإجهاض كانت الواقعة جنحة وعقوبتها الحبس(٣) .

ويرى بعض الفقهاء ، أن تكييف الجريمة تبعاً للوسيلة أمر غريب وليس لهذه التفرقة سند واضح من العدالة (٤).

ويرى آخرون أن الضابط المميز لصور الاجهاض رضاء الحامل وعدم رضائها فإذا تم الاجهاض عن غير رضاء الحامل وأكرهت عليه نكون بصدد اجهاض إجبارى مما يستوجب توقيع عقوبة مغلظة أما إذا تم الاجهاض برضاء الحامل فنكون بصدد اجهاض اختيارى أقل جرمًا مما سبق ، ولا يمنع أن يندرج تحت هاتين الصورتين حالة قيام الغير ذى الصفة باجهاض الحامل فإذا قام طبيب بإجهاضها فيمكن تشديد العقوبة الموقعة عليه إذا قام بفعله بدون رضاء الحامل وتخفيفها إذا تم ذلك برضائها (٥) .

وتذهب بعض التشريعات إلى تشديد العقاب على الجانى بحسب المرحلة التى يقع فيها الاعتداء على الجنين ، فتكون العقوبة أخف فى مراحل التكوين الأولى للجنين ، وتشدد العقوبة إذا كان الجنين فى مراحل لاحقة ،

(١ ، ٢) المواد (٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ من قانون العقوبات المصرى) وقد استقت هذه النصوص فى مجموعها من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى ١٨١٠م مع تعديل العقاب فى بعض الحالات .

(٣) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٥٨٥ .

- عبد العزيز محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص ٧٦ .

(٤) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٢٢٧ ط ١٩٨٥ دار الفكر العربى .

(٥) مصطفى عبد الفتاح ، المرجع السابق ص ٥٨٨ .

حيث يتدرج تشديد العقوبة بما يتناسب مع تطور نمو الجنين المعتدى عليه[1].

● ولقد تعرض فقهاء الاسلام لتحديد صور جرائم الاجهاض فى كثير من المواطن ويرى جمهور الفقهاء أن النتيجة الاجرامية فى الاجهاض تحدد بطرد الحمل وإخراجه أو إنفصاله من رحم أمه ولا تعتبر الجناية على الحمل قائمة ما لم ينفصل الحمل عن أمه لأن حكم الولد لا يثبت إلا بخروجه ولا يكفى انفصال الحمل لمسئولية الجانى بل يجب أن يثبت أن الانفصال جاء نتيجة لفعل الجانى وأن علاقة السببية قائمة بين فعل الجانى وانفصال الحمل[2].

ورأينا أن الاجهاض يتمثل فى انهاء حالة الحمل عمداً قبل الأوان إما بإعدام الحمل داخل الرحم أو بإخراجه منه قبل الموعد الطبيعى للولادة ، وقد يتم الاجهاض عن طريق الغير وقد يكون عن طريق المرأة الحامل نفسها .

وتتعدد صور الاجهاض إذ من المتصور أن يفضى فعل الجانى إلى خروج الحمل من بطن أمه ميتاً أو يخرج حياً ثم يموت بسبب فعل الجانى أو بسبب آخر غير فعل الجانى لجريمة الاجهاض ، وقد يترتب على فعل الاجهاض ايذاء الأم أو جرحها أو موتها ، وقد يخرج الحمل من بطن أمه بعد وفاتها أو عدم خروجه .

وسوف نتعرض فيما يلى لبحث صور جريمة الاجهاض وعقوبة كل منها وذلك فى ثلاثة مباحث كما يلى :

المبحث الأول : إجهاض الحامل حملها بنفسها .

المبحث الثانى : إجهاض الغير للحامل .

المبحث الثالث : إجهاض الغير للحامل المفضى إلى الموت .

---

(١) أنظر نص المادة ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٦ من قانون العقوبات السودانى ، ويساير ذلك قانون العقوبات الانجليزى .
وانظر المواد من ٢٦٠ حتى ٢٦٣ من قانون العقوبات المصرى .

(١) ابن عابدين ، حاشية بن عابدين جـ ٥ ص ٥١٧ .
- ابن قدامة ، المغنى جـ ٩ ص ٥٣٨ .
- الزرقانى ، شرح الزرقانى جـ ٨ ص ٣٣ .

المبحث الأول

إجهاض المرأة الحامل نفسها

تتحقق هذه الصورة عندما تقوم المرأة الحامل بإجهاض نفسها عمداً بأية وسيلة من الوسائل . وتكون المرأة في هذه الصورة هي الفاعلة الأصلية ، والحمل هو المجنى عليه . وترتكب المرأة الفعل دون مساعدة من أحد وهي جنحة في كل حال حتى ولو استعملت المرأة وسائل عنيفة في الاجهاض وحتى لو كانت المرأة طبيبة أو نحو ذلك[1] .

وجريمة اجهاض المرأة الحامل نفسها نصت عليها المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات المصرى والتي جرى نصها على أن المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها ، أى الحبس وهى جنحة [2] .

وتفترض هذه الجريمة توافر الأركان العامة لجريمة الاجهاض [3] . فضلاً عن كون الجانى امرأة حاملاً وانصب فعلها على حملها . وإجهاض الحامل لنفسها قد تقوم به الحامل من تلقاء نفسها دون أن يحرضها أو يقترح عليها ذلك أحد ، أو تأتى الفعل أو تستعمل الوسائل بناء على اقتراح الغير أو عرضه أو تمكن الغير من إتيان فعل الاسقاط على جسمها [4] .

وهذه الصور جميعها تقع تحت طائلة العقاب ، وتعتبر المرأة فاعلة في جريمة الاسقاط وعقوبتها الحبس ، ذلك أن حكمة التشريع في المعاقبة على

---

(١) محمد عبد الشافى اسماعيل ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ١٠٨ ، ١٠٩ .

(٢) وصورة اجهاض المرأة نفسها نصت عليها المادة رقم ٢/٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى والمادة رقم ٣٩٢ من قانون العقوبات الليبى والمادة ٢٢١ من قانون العقوبات الليبى والمادة ٢٢١ من قانون العقوبات الأردنى والفصل رقم ٢١٤ من القانون الجنائى التونسى .

(٣) أنظر فى هذا البحث فى تحديد أركان جريمة الاجهاض .

(٤) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٢٢ .

الاجهاض هى المحافظة على الجنين، فلفظ « رضيت » الوارد بالمادة يشمل حالة التقبل التلقائي وقبول عرض الغير ذلك أن عبارة الرضا التى نصت عليها المادة سالفة الذكر وضعت للدلالة على معناها الأعم وهو الاستصواب والاستحسان (١).

● هذا ورضاء الحامل بالاسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة ذلك أن للنفس البشرية حرمة لا تستباح بالإباحة ومن ثم فإن ذهاب المجنى عليها برضاها إلى المتهم ليجرى لها عملية الاسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفى خطأ المتهم وليس فى مسلك المجنى عليها ما يقطع علاقة السببية بين فعل الاسقاط وبين وفاة المجنى عليها (٢).

هذا ويخضع القصد الجنائي فى هذه الجريمة للقواعد العامة . ومن عناصره وفقًا لهذه القواعد علم المتهمة بأنها حامل ، فإذا أتت الفعل الذى ترتب عليه إجهاضها جاهلة حملها وهو ما يتصور إذا كان الحمل فى أيامه الأولى فإن القصد لا يتوافر لديها (٣) . هذا ووسائل الاسقاط فى هذه الجريمة سواء فلا فرق بين أن تتخذ صورة العنف أو تتجرد منه . فالحامل التى تجهض نفسها « بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء » ، لا يشدد عقابها لأن ظرف العنف لا يشدد العقاب على الاسقاط إلا إذا كان المسقط غير الحامل نفسها ، لكن الجريمة تعد جناية بالنسبة للغير الذى تمكنه المرأة الحامل من اسقاطها بالعنف إذ يسرى على الغير نص المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصرى سواء مكنته المرأة من اسقاطها أو أسقطها رغمًا عن إرادتها سواء رضيت هى باستعمال العنف أم لا ، فمن يسقط المرأة الحامل برضائها عن طريق العنف لا يعد فعله جنحة وإنما يعد فعله جناية طبقًا لنص المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصرى (٤).

---

(١) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٢٣ .
(٢) نقض جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٧ س٤٠ ص ١٢٥ مع أحكام النقض .
(٣) محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائى ص ٦٩ ط ١٩٧٤ .
(٤) فتوح الشاذلى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٢٩٧ .

هذا ويصلح الامتناع لتقوم به هذه الجريمة ، فالحامل التى تمتنع عن الحيلولة بين الغير وبين اجهاضها يصدق عليها « أنها مكنت الغير من استعمال وسائل الاسقاط » كأن تترك الغير يضربها ليجهضها أو أن تتركه يخدرها حتى يجرى بعد ذلك عملية الاجهاض ومن ثم فإنها بتمكين غيرها من اجهاضها يكفى لتحقق مجرد الامتناع ، لكن بشرط أن يكون فى استطاعتها الحيلولة دون الاجهاض ، ذلك أن من عناصر الامتناع أن يكون فى وسع الممتنع القيام بالعمل الايجابى الذى ينسب إليه الاحجام عنه [1].

ويلاحظ أن الحامل قد تكون فاعلاً معنوياً للاجهاض وقد يكون الطبيب هو المنفذ المادى وقد تشرع الحامل فى الانتحار ثم تفشل ولكن يترتب على محاولتها موت الحمل فإنها تسأل عن هذه الجريمة إذا كانت توقعت هذه النتيجة وقبلتها إذ يعد القصد الاحتمالى فى الاجهاض متوافر لديها [2].

ويرى بعض الفقهاء أن قانون العقوبات المصرى لا يتضمن نصاً يجرم فيه الانتحار أو اصابة الشخص نفسه ، وفى ذات الوقت يعاقب المرأة عندما تقوم بإجهاض نفسها دون تدخل من الغير وبالرغم من هذا التصرف من جانب المرأة يعد صورة من صور اعتداء الشخص على نفسه ذلك الاعتداء الذى لا يجرمه المشرع المصرى مما كان يتعين معه إباحة قيام الحامل بإجهاض نفسها دون تدخل من الغير [3].

ويؤخذ على هذا الرأى أن فيه مغالطة كبيرة ذلك أن المشرع المصرى فى نصوص الاجهاض لا يحمى فقط الحامل وسلامة جسمها ولكن فى المقام الأول يحمى الحمل وحقه فى التطور والنمو ، وينظر إليه باعتباره كائناً مستقلاً ، فعندما تجهض المرأة نفسها فهى لا تعتدى على نفسها فحسب بل هى فى المقام الأول تعتدى على الحمل وعلى حقه فى النمو والحياة ، ذلك

---

(١) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم العام ص ٢٧٠ هامش .

(٢) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٢٤ .

(٣) تعليق للدكتور ريبكا كوك فى مؤتمر الاجهاض وتنظيم الأسرة المنعقد بالقاهرة ١٩٨٤م .

Rebeca J. Cook Professor-Faculty of Law University of Toronto- Canda .

أن الحمل لا ينظر إليه على أنه جزء من جسد المرأة ، ولكن ينظر إليه على أنه كائن مستقل وله حياة مستقلة عن حياة المرأة التى يقع عليها واجب الحفاظ عليه[1] . ومن ثم نرى أن قيام المرأة الحامل بإجهاض نفسها اعتداء من جانبها على كائن مستقل له حق الحياة هو الحمل وليس اعتداء على نفسها.

(١) مصطفى عبد الفتاح ، المرجع السابق ص ٦١٥ .

المبحث الثانى

إجهاض الغير للحامل

إجهاض الغير للحامل ينقسم بدوره إلى ثلاث صور فى التشريع المصرى :

- **الصورة الأولى** : إجهاض الغير للحامل عن طريق العنف ، ويوجد بهذه الصورة ظرف مشدد يقوم على استعمال العنف فى الاجهاض وعدم رضاء الحامل .

- **والصورة الثانية** : إجهاض الغير ذى الصفة الخاصة للحامل . ويوجد بهذه الصورة ظرف مشدد يقوم على توافر صفة معينة للمجهض .

- **والصورة الثالثة** : إجهاض الغير للحامل فى صورته البسيطة [1].

وضابط التمييز بين هذه الصور مستمد من وسيلة الاجهاض وما إذا كانت العنف أم وسيلة سواه . ونتعرض لهذه الصور على النحو الآتى :

أولاً : إجهاض الغير للحامل عن طريق العنف

جريمة اجهاض الغير للحامل عن طريق العنف يوجد بها ظرف مشدد هو العنف . فهو إجهاض إجبارى ، وفى هذه الحالة يتحقق الاجهاض بإرادة وعلم الغير وبدون علم الحامل ورغم إرادتها ، وشدد العقاب على المتهم لأنه اعتدى على مصلحة الحمل، وحقه فى الحياة والنمو والتعدى على مصلحة الأم وحقها فى استمرار نمو الحمل ، وقد نصت على هذه الجريمة المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصرى والتى جرى نصها على أنه كل من أسقط امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء يعاقب بالسجن المشدد المؤقت وهى جناية [2]. وتتطلب هذه الصورة توافر الأركان العامة لجريمة

---

(١) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١٧ .

(٢) فتوح الشاذلى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٩٩ . =

الاجهاض [١]، ثم كون المتهم شخصاً غير الحامل التى أجهضت واستعمل العنف فى الاجهاض[٢]. ولقد عبر المشرع عن العنف الذى يقوم به الظرف المشدد بقوله « ضرب أو نحوه من أنواع الايذاء » ولفظ الضرب يكشف عن العنف ، والايذاء يقصد به الايذاء البدنى ، فالعنف يفترض إذن المساس بسلامة جسم الحامل ، أى يحدث بالحامل ألماً بدنياً على نحو يمس به حصانة جسمها ، سواء استعمل المتهم أعضاء جسمه فى الايذاء أو استعمل عصا أو غير ذلك ، فكل وسائل العنف سواء [٣].

ويدخل فى نطاق الظرف المشدد إرغام الحامل تحت تأثير إكراه مادى أو معنوى على أن يرتكب العنف على جسمها كإرغامها على أن تلقى بنفسها من مرتفع[٤] ، ويتسع الظرف لحالة ما إذا ارتكب العنف مباغتة أو استعمل المتهم فرصة نومها أو تخديرها ليأتى العنف على جسمها [٥].

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الظرف المشدد يفترض عدم رضاء الحامل بالاجهاض عن طريق العنف ويعنى هذا أن رضاها بالاجهاض ينفى الظرف المشدد ويعاقب المتهم على أساس جنحة الاجهاض ، أى أن الظرف المشدد ينتفى إذا ثبت رضاء الحامل بفعل الاجهاض العنيف صراحة أو ضمناً ، فالظرف المشدد يتطلب توافر العنف وعدم رضاء الحامل فتكون الواقعة حينئذ جناية إذ لا يكون الاسقاط حينئذ جريمة ضد الحمل بل ضدها كذلك وتوافر أحد الشرطين لا يغنى عن الآخر [٦].

= - مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ١٢٧ .

(١) أنظر فى هذا البحث فى أركان جريمة الاجهاض .

(٢) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥١٨ .

(٣) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ١٢١ .

(٤) فتوح الشاذلى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٩٩ .

(٥) حسن المرصفاوى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٦٣٨ ط ١٩٧٥ .

(٦) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١٩ .

• ويرى بعض الفقهاء أن المرأة الحامل كثيراً ما تصل بها الرغبة في التخلص من الحمل إلى حد ارتكاب أفعال غاية في العنف أو تدع غيرها القيام بهذه الأفعال وترى أن التخلص من الحمل هدفاً تهون معه أية تضحيات ويظهر ذلك بصورة واضحة عندما يكون الحمل سفاحاً . وكذلك في حالات وفاة الزوج أو الطلاق أو ما شابه ذلك من الظروف فعندئذ تفعل الحامل أي فعل في سبيل التخلص من الحمل وقد ينتهي معه الأمر إلى وفاة الحامل والحمل معًا أو اصابة المرأة بمضاعفات خطيرة مما يرى معه أنه من الأوفق والأصوب تعديل نص المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصرى بأن ينص صراحة فيها على ما يفيد عدم رضاء الحامل بما يقوم به الجاني من أفعال تؤدي إلى اسقاط الحمل وتشديد العقاب تبعاً لذلك ، وهذا ما يتفق مع المنطق السليم ويتفق مع كافة القوانين المعاصرة التي تشدد العقاب إلى درجة كبيرة في حالة عدم رضاء الحامل بالاجهاض وارتكابه رغمًا عنها [١]، وقد سار على هذا النهج المشرع الجنائي العراقي[٢] والمشرع الأردني[٣] .

• وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن الظرف المستمد من وسيلة الاسقاط يشدد عقاب المتهم سواء حدث الاسقاط بهذه الوسيلة برضاء المرأة الحامل أو بدون رضاها [٤]، ذلك أن علة التشديد في المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصرى تكمن في أن الفعل في هذه الصورة ينطوي على نوعين من الاعتداء على الأنثى بالضرب أو نحوه من أنواع الايذاء وهي أفعال اجرامية في ذاتها ، ولذا شددت العقوبة بالنظر إلى الوسيلة لخطورتها ولما يحتمل أن ينجم عنها من ضرر جسيم ، ورضاء الأنثى الحامل بالضرب أو الايذاء لاجهاضها لا يسقط هذه العلة ، فينطبق نص المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات سواء حصل الضرب أو غيره من أنواع الايذاء لاسقاطها برضاها أو بدون

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل .

(٢) المادة ٤١٧ ، ٤١٨ من قانون العقوبات العراقي .

(٣) المادة ٣٢٢ من قانون العقوبات الأردني .

(٤) فتوح الشاذلي ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٩٨ .

رضاها ، ذلك لأن الاعتداء لا يقتصر على حياة الحمل وإنما ينال كذلك من الحامل [1] . فرضاء الحامل بأفعال العنف والايذاء لا يغير من اعتبار الفعل جناية نظراً لخطورة الفعل ذاته والوسيلة المستخدمة على كل من الحامل والحمل حيث تكون الآثار أشد خطورة بالإضافة إلى أنه إذا كان الاسقاط نفسه كجريمة لا يبيحها رضاء المرأة الحامل ، فرضاء الحامل بالأفعال الضارة عليها غير ذى أثر [2] . وهذا الظرف لا يتطلب توافره انتفاء رضاء الحامل باستعمال العنف لاسقاطها ، لأن تطلب انتفاء رضاء الحامل باستعمال العنف لاسقاطها يعنى إباحة الاعتداء على الحق فى سلامة جسمها إذا حدث الاعتداء برضائها وهذا لم يقل به أحد، فضلاً عن أن المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات لم يعلق توفر الظرف الذى يشدد العقاب على شرط انتفاء رضاء الحامل[3] .

ويلاحظ أن الحامل قد تكون راضية بالاجهاض ولكنها غير راضية بأن تكون وسيلته العنف ، والمشرع لم ينص على هذا العنصر ولكن يستفاد من كون التضرر من الألم البدنى يفترض عدم الرضاء به ، وهذا لا يتطلب تعبير الحامل عن عدم رضائها صراحة أو مقاومتها بل يكفى أنه لم ترض به صراحة أو ضمناً [4].

● **ونرى مسايرة** الرأى الذى يرى انطباق الظرف المشدد سواء رضيت الحامل بممارسة العنف عليها أم لم ترض ، ذلك أن الرأى الآخر الذى يعول على رضاء الحامل بالإجهاض يضيف إلى نص المادة ٢٦٠ عقوبات شرطاً لم يرد فيه صراحة أو ضمناً ، فضلاً عن أنه يخالف ما تقضى به المبادئ العامة من أن رضاء المجنى عليه بالضرب أو نحوه لا يبيحه .

---

(١) عبد المهيمن بكر ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ١٧٧ ، ١٧٨ .
(٢) عبد المنعم عبد الرحيم العوضى ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ص ١٣٢ ط ١٩٧٧ .
(٣) عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص ٨٩ .
(٤) حسن المرصفاوى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٦٣٨ .

ثانياً : إجهاض الغير ذى الصفة الخاصة للحامل

جريمة إجهاض الغير ذى الصفة الخاصة للحامل يوجد بها ظرف مشدد وهو كون المجهض طبيبًا أو صيدليًا أو قابلة ، وقد نصت على هذه الجريمة المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات المصرى والتى جرى نصها على أنه إذا كان المسقط طبيبًا أو جراحًا أو صيدليًا أو قابلة يحكم عليه بعقوبة السجن المشدد[١] .

وتتطلب هذه الصورة توافر الأركان العامة لجريمة الاجهاض[٢] مع نية إنهاء الحمل قبل الأوان لدى الجانى بالإضافة إلى كون المتهم شخصاً غير الحامل التى يراد اجهاضها، ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة اجهاض الحامل نفسها ، فلو كانت الحامل طبيبة أو صيلدية فأجهضت نفسها فلا توقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٦٣ عقوبات مصرى وإنما توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة ٢٦٢ عقوبات مصرى ، ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها [٣].

وعلة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته هو الاثراء ويغلب أن يكون محترفًا ، وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة ومن فى حكمها من ذوى الصفة الخاصة نفسها ذلك أنه لم يبعثها إلى الاجهاض دافع الاثراء ولا يعتبر فعلها مظهراً للاحتراف .

ويجب أن يتم الاجهاض بعيداً عن صورة العنف المشار إليها فى المادة ٢٦٠ عقوبات مصرى لأنه لو تم الاجهاض بالعنف لأصبح الفعل جناية بمقتضى نص المادة ٢٦٠ عقوبات مصرى دون الظرف المشدد الذى نحن بصدده .

---

(١) ويقابل هذه المادة فى قانون العقوبات الفرنسى المادة ٤/٣١٧ ، وفى قانون العقوبات الأردنى المادة ٣٢٥ وفى قانون العقوبات الليبى المادة ٣٩٥ .

(٢) أنظر فى هذا البحث فى أركان جريمة الاجهاض .

(٣) محمود مصطفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٢٩٩ .

● هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها [1]، وصفة الطبيب ومن في حكمه ورد بها التعداد على سبيل الحصر ومن ثم فلا يجوز القياس عليهم ومن ثم فلا مجال للتوسع والاجتهاد فيه [2]. وهذا الظرف يغير من وصف الجريمة فيتأثر به شركاؤه إن علموا بالصفة وقت ارتكاب الفعل الذي تحقق الاشتراك به ، ذلك أن الظروف التي تغير من وصف الجريمة تسري على الشريك إذا كان عالماً بها ولا يتأثر بها إذا كان يجهلها أو لم يكن يعلم بها عملاً بمقتضى نص المادة ٤١ من قانون العقوبات المصري[3]. فإذا قام شخص بإعارة منزله لطبيب بغرض اجراء عملية إجهاض فذلك الشخص شريك بالمساعدة ويتأثر بالظرف المشدد إذا كان عالماً بصفة الطبيب وبالتالي يخضع للحكم الوارد في المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات المصري .ولا يتأثر بذلك الظرف إذا لم يكن يعلم بها وهنا يعاقب الشريك بمقتضى الحكم الوارد في المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري .

ولا تتأثر بهذا الظرف الحامل التي يجهضها الطبيب برضائها ذلك أنها لم تساهم معه في جريمته وإنما تعتبر مرتكبه جريمة مستقلة هي الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات المصري فهي تعتبر فاعلة

---

(١) أنظر المادة ١ وما بعدها من القانون رقم ١٩٥٤/٤١٥ في شأن مزاولة مهنة الطب ، والمادة ١ من القانون رقم ١٩٥٥/١٢٧ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة والمادة ١ وما بعدها من القانون رقم ١٩٥٤/٤٨١ في شأن مزاولة مهنة التوليد والمعدل بالقانون رقم ١٩٨١/١٤٠ .

(٢) وهناك بعض التشريعات قد توسعت في ذلك الشأن بأن أضافت إلى هؤلاء معاونيهم وبعض الأطباء ومحضري العقاقير (أنظر المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسي والمادة رقم ٢/٤١٧ من قانون العقوبات العراقي ، والمادة ٣٠٤ من قانون العقوبات الجزائري .

(٣) عبد الفتاح الصيفي ، قانون العقوبات النظرية العامة ص ١٦٠ .

– وجرى نص المادة ٤١ من قانون العقوبات المصري على أنه من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص ومع هذا أولاً : لا تأثير على الشريك في الأحوال الخاصة بالفاعل والتي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال. ثانياً : إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها ، يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها . (وانظر مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص٦٠٣) .

وليست شريكة فى إجهاض نفسها [1] ويتحقق الظرف المشدد ولو أجرى المتهم الاجهاض دون أجر أو كان موقوفًا مؤقتًا عن ممارسة مهنته ، ولكن إذا زالت عنه هذه الصفة بأن حرم نهائياً عن ممارستها فلم يعد محلاً للظرف المشدد[2].

ثالثا : إجهاض الغير للحامل فى صورته البسيطة

جريمة اجهاض الغير للحامل فى صورته البسيطة نصت عليها المادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصرى التى جرى نصها على أنه «كل من أسقط امرأة بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها سواء برضائها أم لا يعاقب بالحبس» [3].

وتتطلب هذه الصورة توافر الأركان العامة لجريمة الاجهاض [4] ، بالاضافة إلى كون المتهم شخص آخر غير الحامل التى أجهضت وأنه ليس طبيباً ومن فى حكمه وأن تتجرد وسيلة الاجهاض من العنف[5] . ويستوى أن تكون الحامل راضية بالفعل أو غير راضية به ذلك أن رضاء الحامل ليس سبباً لإباحة الاجهاض ، باعتبار أن محل الحماية هو حق الحمل فى الحياة وليس للحامل صفة للتصرف فيه [6] فمحل جريمة الاجهاض هو الحمل ذاته فالمشرع يحمل الحمل أثناء تكوينه .

● ويوجه بعض الفقهاء نقداً لهذه التسوية إذ كيف يسوى المشرع المسرى بين الجانى الذى يجهض المرأة الحبلى بدون رضاها وبين الجانى الذى يفعل ذلك برضاها .

---

(١) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٢١ .

(٢) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٢٣٥ ، ومصطفى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٦٠١ .

(٣) وتتفق بعض التشريعات مع هذا النص حيث نصت على هذه الجريمة المادة رقم ٥٢٨ من قانون العقوبات السورى ، والمادة رقم ٣٢١ من قانون العقوبات الأردنى والمادة رقم ٣٩١ من قانون العقوبات الليبى ، والمادة رقم ٣٤٠ من قانون العقوبات الاتحادى رقم ١٩٨٧/٣ فى دولة الإمارات العربية المتحدى .

(٤) أنظر ص ..... فى هذا البحث فى أركان جريمة الاجهاض .

(٥) كامل السعيد ، جريمة الاجهاض ص ١٩٤ .

(٦) محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٩٥ ط٧ ، ١٩٧٥م .

هذا ورضاء الحامل وموافقتها على قيام الغير باجهاضها واستعمال الوسائل المؤدية إلى ذلك يجعلها فاعلة لجريمة متميزة هي المنصوص عليها في المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات المصرى ، أما عدم رضائها بأن يقوم الغير بإجهاضها يجعلها في مركز المجنى عليه .

ولقد اعتبر المشرع المصرى أن مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الاسقاط يعد عملاً تنفيذياً لجريمة الاسقاط ، فإذا اقتصر فعل المتهم على مجرد دلالة الحامل على وسيلة الاجهاض فيعد فاعلاً . وهذا الحكم خروج على القواعد العامة المقررة بشأن التفرقة بين الفاعل والشريك ، وعلة ذلك أن هذه الدلالة هي المرحلة الرئيسية في المشروع الاجرامي[1] . ويترتب على هذا أن من يدل الحامل على وسيلة الاسقاط يعاقب على جريمة الاسقاط حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة في الاسقاط . وإذا استعملت الحامل الوسيلة التي دلها عليها المتهم فهي لا تعتبر شريكة له وإنما تعد فاعلة للجريمة التي نصت عليها المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات المصرى [2].

ولقد تعرض فقهاء الاسلام للاجهاض المؤدى إلى خروج الحمل حياً ثم يموت بسبب فعل الجاني أو بسبب آخر .

ويتضح من أقوال الفقهاء أنه في حالة الاعتداء على المرأة الحامل ويترتب على ذلك خروج الحمل من بطن أمه وينفصل عنها حياً ثم يموت بعد ذلك متأثراً بالاعتداء الذى وقع فإن ذلك يعتبر قتلاً له لأنه يكون في هذه الحالة في حكم الانسان الحي فيأخذ حكمه ومن ثم وجب القصاص أو الدية على الجاني وذلك بحسب ما إذا كان القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ [3].

• **ويرى فقهاء الأحناف والمالكية والشافعية** أن العبرة في تحديد ما إذا كان الحمل حيًا أو ميتًا هي بحسب حالة الجنين وقت تمام

---

(١) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥١٨ .

(٢) محمود مصطفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٢٩٥ .

(٣) عبد العزيز محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص ٦٦ .

الانفصال، فيعتبرون أنه انفصل حيًا عن أمه ولو انفصل لأقل من ستة أشهر مادام قد انفصل حيًا [1].

• **فيرى فقهاء الحنفية** إذا خرج الحمل من بطن أمه إثر الاعتداء عليه حيًا ثم مات متأثرًا بالاعتداء الذى وقع عليه فإنه فى هذه الحالة يستوجب دية كاملة وكفارة ، لأنه يعتبر نفسًا وولدًا فى حقه وحق غيره فيصلى عليه ويسمى ويرث وتصير الجارية أم ولد به وتنقضى به العدة [2]. ويقول الكاسانى إذا ما ألقى الحمل حيًا فمات ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب شيئًا وعليه الكفارة فلأنه لما خرج حيًا فمات علم أنه كان حيًا وقت الضرب فحل بالضرب قتل النفس وأنه فى معنى الخطأ [3].

• **ويرى بعض فقهاء المالكية** وجوب الدية بينما يرى آخرون وجوب القصاص فيقول كل من الدردير رالدسوقى « وان انفصل عنها (أى أمه) وهو حى حياة مستقرة بأن استهل صارخًا أو رضع كثيرًا سواء كانت هى حية أو ميتة (أى أمه) ثم مات فالدية واجبة إن أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجانى ولو مات بعد تحقق حياته فإن لم يقسموا فلا غرة لأن الحمل إذا استهل صار من جملة الأحياء والدية تتوقف على القسامة وقد امتنع الأولياء عنها » [4].

وإذا تعمد الجانى قتل الحمل بضرب بطن أمه أو رأسها أو ظهرها فنزل مستهلاً ثم مات ففيه القصاص بقسامة أو الدية بقسامة فى مال الجانى لتعمده، ويقول ابن القاسم من المالكية « إن من تعمد قتل الحمل بضرب بطن أمه أو ظهرها فإنه يقتصر منه بقسامة على ما هو مبين بالمذهب [5].

• **ويذهب فقهاء الشافعية** إلى ما ذهب إليه فقهاء المالكية القائلين

---

(1) الرملى ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٣٦١ .
(2) الاستروشنى ، أحكام الصغار جـ ٢ ص ١٦٠ .
(3) الكاسانى ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٢٦ .
(4) الدردير ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٧٠ .
(5) الدردير ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

بوجوب الدية فهم يرون أن الحمل إذا ألقى حيًا ثم مات ففيه دية حر كاملة ولا تعرف حياة الحمل إلا برضاع أو استهلال ونفس أو حركة لا تكون إلا حرمة حى [١] . ويقول الخطيب « وان مات حمل خرج بعد انفصاله حيًا ، أو دام ألمه ومات ففيه دية نفس كاملة [٢]. ولأن الحمل تلف بجناية الجانى وعلم ذلك بخروجه فوجبت المسئولية ذلك لأنه آدمى موروث ولا يدخل فى ضمان أمه [٣].

• **ويرى فقهاء الحنابلة** أنه يجب ضمان الحمل إذا علم موته بسبب الضرب ويحصل ذلك بسقوطه فى الحال وموته متألمًا إلى أن يموت أو بقاء أمه إلى أن تسقطه فيعلم بذلك موته بالجناية ، وتجب الدية الكاملة فيه إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعداً [٤]، ويشترط لاعتبار الحمل منفصلاً حياً أن تكون الحياة مستقرة فيه فلا يكون فى حالة نزع أو فى الرمق الأخير وأن يكون إنفصاله لوقت يعيش لمثله أى أن يكون لستة أشهر فصاعداً . فإن كان لدون ذلك اعتبر أنه انفصل ميتاً ولو انفصل والحياة فيه لأنها حياة لا يتصور بقاؤها ولأن الحمل لا يعيش غالباً إذا انفصل لمدة أقل من ستة أشهر وبهذا الرأى قال المزنى من أصحاب الشافعى [٥].

ويرى فقهاء الظاهرية أنه متى تعمد أجنبى قتل الحمل فى بطن أمه وقد تجاوز مائة ليلة وعشرين ليلة بيقين وقتله فإن القود واجب فى ذلك ولا غرة فى ذلك حيئذ إلا أن يعفى عنه فتجب الغرة فقط ولا كفارة فى ذلك لأنه عمد وإنما وجب القود لأنه قتل نفس مؤمنة عمداً فهو نفس بنفس وأهله بين خيارين إما القود وإما الدية كما حكم رسول الله ﷺ فيمن قتل مؤمناً [٦].

---

(١) الشافعى ، الأم جـ ٦ ص ١٠٨ .
(٢) الخطيب ، الاقناع وحاشية الخطيب جـ ٢ ص ١٣٠ ، ١٣٢ .
(٣) أبابجى الانصارى ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ٩٠ .
(٤) ابن قدامه ، المغنى جـ ٧ ص ٨١٢ .
(٥) ابن قدامه ، المغنى جـ ٩ ص ٥٥٠ ، ٥٥٢ .
(٦) ابن حزم ، المحلى جـ ١١ ص ٣٨ .

● ويتضح من آراء الفقهاء أن هناك جانب من الفقهاء يرى عدم تصور العمد فى جريمة الاجهاض وأن الجناية فيه لا تكون إلا خطأ أو شبيهة بالعمد وهذا هو الراجح فى المذهب الشافعى [1].

هذا والراجح فى مذهب الحنفية[2] والمالكية عدا ابن القاسم[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] أن الجانى يعاقب بالدية الكاملة فى كل الأحوال .

وهناك جانب آخر يرى تصور العمد فى جريمة الاجهاض[6] فإذا كانت الجناية عمدية وجب القصاص . أما إذا كانت خطأ كان على الجانى دية المولود وتتحملها العاقلة ، وإذا كانت شبيهة بالعمد فعلى الجانى دية المولود فى ماله[7] .

رابعًا : الإجهاض المؤدى إلى خروج الحمل حيًا ثم موته بسبب آخر

إذا تعدى الغير على الحامل وترتب على ذلك خروج الحمل من رحم أمه حيًا [8]، ثم عاش الحمل بعد ذلك أو مات بسبب آخر غير جناية

---

(١) الرملى ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٩٩ .

(٢) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥١٧ .

- العينى ، النيابة فى شرح الهداية جـ ١٠ ص ١٩٥ .

(٣) الدردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٢٦٩ .

(٤) أبايجى الانصارى ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ٩٠ .

(٥) ابن قدامه ، الكافى جـ ٤ ص ٨٥ .

- البهوتى ، كشاف القناع عن متن الأمناع .

(٦) هذا ما يراه ابن القاسم المالكى وهو مذهب الشيعة الأمامية وابن حزم الظاهرى فى المحلى جـ ١١ ص ٣١ .

- الزرقانى ، شرح الزرقانى على مختصر خليل جـ ٨ ص ٣٣ .

(٧) محمد عبد الشافى ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ١١٩ .

(٨) تثبت الحياة للحمل بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال أى الصياح والرضاع والتنفس وغير ذلك (أنظر ابن عابدين حاشية بن عابدين جـ ٥ ص ٥٣٧) .

الاجهاض كأن قتله شخص آخر غير الذى اعتدى على أمه وهى حامل فيه أو امتنعت الأم عن إرضاعه حتى مات . فعقوبة الجناية على الحمل هى التعزير لا غير [1]، لأن موت الحمل حدث بسبب غير فعله ، أما العقوبة على قتل الحمل بعد انفصاله هى عقوبة القتل العادى لأن الجريمة ليست إلا إزهاق روح إنسان حى وتطبق العقوبة حسب فعل الجانى ما إذا كان قتل عمد أو خطأ أو شبه عمد .

(١) التعزير عبارة عن عقوبة غير مقدرة تحل حقاً لله أو لآدمى على معصية لم تحدد الشريعة لها عقوبة ، وهذه العقوبة يقدرها القاضى ويعينها من بين مجموعة العقوبات التعزيرية ما لم يكن ولى الأمر قد عين هذه العقوبة وقدرها .

المبحث الثالث

إجهاض الغير للحامل المفضى إلى الموت

قد لا يتوقف الأذى عند حد إنهاء الحمل قبل الأوان وإنما يتعداه إلى موت المرأة الحبلى . فإذا أفضى فعل الطبيب إلى اسقاط الحمل وموت المرأة الحبلى والتى سقط حملها فنكون بصدد تعدد معنوى يتمثل فى جريمة اسقاط حمل وجريمة ضرب أفضى إلى موت وطبقاً لنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات المصرى والتى جرى نصها على أنه إذا كوّن الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها[1] ، الأمر الذى يترتب عليه الحكم بالعقوبة المقررة للجريمة التى أشد ، فعندما يكون فعل الاجهاض جنحة طبقاً لنص المادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصرى كأن يقوم شخص باعطاء امرأة حبلى دواء لاجهاضها ويسفر ذلك عن اسقاط الحمل واصابة الحامل بعاهة مستديمة تتمثل فى فقد قدرتها على الانجاب فهنا يوجد تعدد معنوى يتمثل فى جنحة وجناية إحداث عاهة مستديمة فهنا وعملاً بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات المصرى يجب الحكم بعقوبة الجناية باعتبارها الجريمة الأشد .

ويلاحظ أنه أخذاً بمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين ، فإذا حكم فى واقعة على أساس وصف معين من الأوصاف المتعددة فإن ذلك يحول دون إمكان إعادة المحاكمة عنها بوصف آخر ولو كان الوصف الآخر هو الوصف الأشد عملاً بنص المادة ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية المصرية والتى جرى نصها على أنه « لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيًا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة » . وعلى هذا فإذا حوكم المتهم من أجل

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٢٧ ط ٢٠٠٠ منشأة المعارف بالاسكندرية . =

فعل إجهاض وصدر فى شأن ذلك حكم بات بالإدانة أو البراءة فلا يجوز إعادة المحاكمة مرة ثانية من أجل احداث عاهة مستديمة للحامل لأنه أصبح للحكم النهائى البات قوة وحجية امتدت إلى جميع أوصاف الفعل الذى أتاه الجانى الأمر الذى يحول ويمنع محاكمته مرة أخرى عن ذات الفعل بوصف آخر[١].

وتعرض فقهاء الاسلام لحالة فعل الاجهاض المترتب عليه ايذاء الأم . ويرون أنه إذا ترتب على فعل الاجهاض ايذاء الأم أو جرحها أو بتر أحد أطراف جسدها أو ماتت فإن الجانى يعاقب بعقوبة هذه الأفعال بالاضافة إلى العقوبة المقررة للاعتداء على الحمل بالاجهاض لأن العقوبة المقررة للاعتداء على الحمل خاصة به وحد دون غيره[٢] .

- **ويرى أبو حنيفة ومالك** أنه إذا ماتت الأم من الضرب ثم ألقته ميتًا فعلى الجانى دية فى الأم ولا شىء فى الحمل لأن موت الأم أحد سببى موته لأنه يختنق بموتها أى أنه إذا انفصل الحمل ميتًا بعد وفاة أمه فلا يسأل الجانى فى هذه الحالة عن قتله لأن موت الأم سبب ظاهر لموته ومن المشكوك فيه أن تكون وفاة الحمل لفعل الجانى ولا ضمان ولا عقاب بالشك . أما إذا انفصل الحمل حيًا بعد موت الأم فالجانى مسئول عن قتله وعليه ديته إذا مات بفعله فإن لم يمت فعليه التعزير ، وإذا انفصل بعضه ميتًا فى حياتها ثم انفصل كله بعد موتها فحكمه حكم انفصاله كله ميتاً بعد موتها [٣].

ويرى الشافعى وأحمد مسئولية الجانى سواء انفصل الحمل بعد وفاة الأم أو فى حياتها وسواء انفصل الحمل حيًا أو ميتًا ، وكذلك الحكم لو انفصل بعضه من بطن أمه وخرج باقيه أو لم يخرج[٤] .

=- وجرى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات « وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم .

(١) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٢٤٤ وما بعدها ط ١٩٨٨ .

(٢) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن جـ ٢ ص ٣٠١ وما بعدها .

(٣) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥١٨ .

(٤) ابن قدامه ، المغنى جـ ٩ ص ٥٣٨ .

• وإذا كان في بطن الأم حملان فخرج أحدهما قبل موت الأم وخرج الآخر بعد موت الأم وهما ميتان فيجب فى الذى خرج قبل موت الأم الغرة ولا يجب فى الذى خرج بعد موت الأم شىء ولو خرجا ميتين بعد موت الأم فلا تجب فيهما الغرة[1] .

وعلى هذا فإنه إذا لم يترتب على فعل الاجهاض خروج الحمل من رحم أمه أو ماتت الأم قبل أن يخرج الحمل منها أو خرج منها بعد أن ماتت ففى كل هذه الحالات تكون العقوبة هى عقوبة التعزير مادام أنه لم يثبت بأى دليل قاطع على أن الجناية أدت إلى موت الحمل أو انفصاله [2].

وعلى هذا إذا ضربت المرأة الحامل نفسها متعمدة إسقاط الحمل وألقت حملاً ميتًا أو شربت دواءً متعمدة سقوط الحمل كان على عاقلتها الغرة بشرط أن تكون متعمدة فى فعلها وكان ذلك الفعل بغير إذن زوجها وبغير إذن المولى فإن فعلت ذلك بإذنهما فلا ضمان [3] .

وإذا أعطى رجل امرأة دواءً بقصد إجهاضها فماتت نتيجة لذلك بعد أن خرج الحمل من رحمها ميتاً فعليه دية المرأة باعتبار أنه قتلها شبه عمد وعليه أيضًا غرة الحمل ، أما إذا ماتت المرأة بسبب الفعل بعد أن خرج الحمل حيًا ثم مات بسبب الاعتداء عليه بالقتل فعلى الجانى ديتان دية المرأة ودية الحمل، لأن لكل منهما حقاً خاصاً به مستقلاً عن الآخر [4] .

• وإذا ضرب شخص امرأة بآلة حادة فبقر بطنها قاصداً قتلها فأسقط منها حملان أحدهما أصابه بالآلة الحادة فنزل ميتاً والثانى نزل حيًا ثم بعد ذلك مات وماتت المرأة أيضاً فيعاقب الجانى بالقصاص فى قتل المرأة عمداً وعليه دية كاملة للحمل الذى خرج من بطنها حيًا لأنه فى حكم الانسان الحى

---

(١) الاستروشنى ، جامع أحكام الصغار جـ ٢ ص ١٦٤ .

(٢) عبد العزيز محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص ٧٠ .

(٣) الاستروشنى ، جامع أحكام الصغار جـ ٢ ص ١٦٤ .

(٤) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن جـ ٢ ص ٣٠٢ .

ويدفع غرة للحمل الذى خرج من بطنها ميتاً [1] .

● وفى حالة ما إذا ضرب شخص امرأة حامل فبتر ذراعها أو ساقها فألقت حملها ميتاً نتيجة فعله فعليه القصاص فيما فعل بالمرأة وعليه غرة دية الحمل، أما إذا ضربها ضرباً لم يترك أثراً فأجهضت حملها خرج من رحمها ميتًا نتيجة فعله فعليه التعزير فى ضرب المرأة وعليه غرة دية الحمل . أما إذا ضرب المرأة ونتج عن فعله أن أصاب يد الحمل أو قدمه فى بطنها فقطعها ثم ولدته حياً فنصف الدية على عاقلته[2] .

اجهاض الحمل الناتج عن التلقيح الصناعى أو الاستنساخ

إذا كان حمل المرأة ناتج عن طريق الخلية الجسدية (طريقة الاستنساخ) وليس عن طريق التلقيح بالحيوان المنوى ، وسواء كان تلقيحًا طيبعيًا أم صناعياً ، ثم تعدى أحد الأشخاص على تلك المرأة الحامل بهذه الطريقة وأدى ذلك إلى اجهاضها أو قامت هى بإجهاض نفسها وبأى صورة من الصور سالفة الذكر .

فنرى أن النص التشريعى فى جرائم الاجهاض يقصد به حماية الحمل فى بطن أمه فى أن ينمو النمو الطبيعى حتى ولادته إذ الحماية الجنائية هنا متجهة إلى الحمل ، وكون هذا الحمل أتى بطريق طبيعى أو صناعى أو بطريق الاستنساخ أصبح له الحق فى الحماية ولا يحق لأحد أن يتعدى عليه بأى صورة لأن الحمل أصبح له استقلاله قانوناً مادام قد أخذ وضعه فى رحم المرأة [3]، ويعد متهمًا كل من تعدى على امرأة حامل بطريق صناعى أو بطريقة الاستنساخ . وكذلك المرأة إذا رضيت بذلك والشريك معها بحسب صفته . وإن كنا نرى حظر طريقة الحمل بالاستنساخ .

---

(١) عبد العزيز محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص ٧٠ ، ٧١ .

(٢) الاستروشنى ، المرجع السابق ص ١٦٥ .

(٣) أنظر ص ..... فى هذا البحث فى الحمل نتيجة الاستنساخ البشرى .

المبحث الرابع

تحديد عقوبة الاجهاض

الاجهاض كما سلف البيان هو إنهاء حياة الحمل سواء كان ذلك بعمل من الحامل نفسها أو من غيرها وسواء تمثل ذلك فى ضرب أو تخويف أو علاج أو بأى وسيلة أخرى . وقد قرر المشرع عقوبة للاجهاض .

• **ورأينا فى القانون الوضعى** أن عقوبة الاجهاض ، فى حالة إجهاض الغير للحامل هى الحبس وتعد الواقعة جنحة عملاً بالمادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصرى[١] ، وتشدد العقوبة إلى عقوبة السجن المشدد . وتعد الواقعة جناية وذلك فى حالة ما تكون الوسيلة هى العنف كما فى الضرب ونحوه من أنواع الايذاء مع افتراض عدم رضاء الحامل عملاً بالمادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصرى[٢] . ويتغير أيضًا وصف الجريمة إلى جناية عقوبتها السجن المشدد . ويكون التشديد راجعًا إلى صفة الجانى بأن يكون طبيبًا أو جراحًا أو صيدليًا أو قابلة عملاً بالمادة ٢٦٣ من قانون العقوبات المصرى[٣] ، وأما اجهاض الحامل نفسها فإنها فى كل الأحوال تعد جنحة وعقوبتها الحبس[٤] .

• **أما فى الفقه الاسلامى** فلم يرد نص مباشر فى تحديد عقوبة الاجهاض . ولكن ورد فى القرآن الكريم نص على تحريم قتل النفس بغير حق حيث قال تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب اللّه عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً »[٥]. وقال تعالى« ولا تقتلوا النفس التى

---

(١) أنظر فى هذا البحث فى اجهاض الغير للحامل .

(٢) أنظر فى هذا البحث فى اجهاض الغير للحامل بالعنف .

(٣) أنظر فى هذا البحث فى اجهاض الغير ذى الصفة للحامل .

(٤) أنظر فى هذا البحث فى اجهاض الحامل نفسها .

(٥) قرآن كريم ، سورة النساء الآية ٩٣ .

حرم الله إلا بالحق » [1].

وجاء بالسنة الشريفة تحديد التعويض الواجب فى حالة إسقاط الحمل وهو ما سماه الرسول ﷺ بالغرة كما سيرد بيانه .

ولقد تعرض الفقهاء إلى تحديد المسئولية والعقاب فى حالة الاعتداء على الحامل واجهاضها فيرون أنه إذا تعدى الغير على الحامل وترتب على ذلك الاعتداء خروج الحمل من بطن أمه ميتًا فإن الجانى يعاقب بدفع ديته سواء كان الحمل ذكراً أو أنثى . وجاء بجامع أحكام الصغار « إذا ضرب الرجل بطن امرأة فألقت حملها ميتًا فعلى الضارب الغرة وهى عبداً أو أمة قيمته خمسمائة درهماً . وهذا استحسان أخذ به علماؤنا .

والقياس أنه لا يجب شيء وهو قول زفر . ويستوى فى ذلك الذكر والأنثى ، ولا يرث من غيره لأنه يعتبر عضواً من أعضاء الأم - ذلك أن الحمل إذا انفصل ميتًا اعتبر ولداً ونفسًا فى حق غيره من العباد وفى حق بعض الأحكام فتصير الجارية أم ولد به وتصير المرأة نفسًا به وتحل المعتدة للأزواج ، وفى حق نفسه اعتبر عضواً من أعضاء الأم حتى لا يسمى ولا يرث، وكذلك فى حق الله تعالى اعتبر عضواً من أعضاء الأم حتى لا تقام عليه صلاة الجنازة » .

فإذا خرج الحمل من بطن أمه ميتًا إثر الاعتداء عليه فإن الجانى يعاقب بدفع ديته ودية الحمل غرة عبداً أو أمة » [2]. أما اليوم وبعد الغاء نظام الرق فقد قدر العلماء بدلهما نصف عشر دية القتيل أى خمسًا من الابل أو ما يعادلهما بالنقود فى أيامنا هذه [3].

• **والغرة** هى بياض فى جبهة الفرس وغرة كل شيء أوله وأكرمه ، والغرة فى العبد أو الأمة لأنهما من خيار وأنفس الأموال[4] . كما ورد

---

(١) قرآن كريم ، سورة الاسراء الآية ٣٣ .

(٢) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥١٧ .

(٣) عبد القادر عودة ، المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٩٩ .

(٤) محمد أبى بكر الرازى ، مختار الصحاح ص ٤٧١ .

فى كتاب اللغة غير أن الفقهاء يستعملونها فيما يجب عند الجناية على الحمل [1] .

• **والأصل فى الغرة** أحاديث كثيرة منها ما ورى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال « اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى رسول الله ﷺ أن دية حملها غرة : عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها [2] .

وما روى عن المغيرة ابن شعبه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما أنه استشارهم فى إملاص المرأة « أى اسقاط حملها قبل الولادة الطبيعية » فقال المغيرة « قضى النبى ﷺ بالغرة : عبد أو أمة فشهد محمد بن مسلم أنه شهد النبى ﷺ قضى بذلك [3] .

وتجب الغرة فى حالتى العمد والخطأ . ويتحمل الجانى الغرة فى حالة العمد أما فى حالتى الخطأ وشبه الخطأ فتتحملها العاقلة وحدها [4] .

ولأن الغرة متعلقة باسم الحمل ، فتتعدد بتعدده فلو ألقت امرأة بجناية عليها حملين ميتين فالواجب غرتان أو ثلاثة فثلاث وهكذا . ولكن إذا ألقت بعض حملها حيًا فمات والبعض الآخر ميتًا ففى الحى دية وفى الميت غرة[5] .

وإذا ماتت الأم بسبب الجناية فلا تدخل دية الحمل فى ديتها ولا تدخل ديتها فى دية الأجنة ولو تعددت [6] . ولو اشترك جماعة فى الاسقاط اشتركوا

---

(1) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الاسلامى ص ٢٤٤ .

(2) البخارى ، صحيح البخارى جـ ٤ ص ١٩٣ ، وصحيح مسلم جـ ٥ ص ١١٠ .

(3) ابن قدامه ، المغنى جـ ٩ ص ٥٣٥ .

(4) الشافعى ، الأم جـ ٦ ص ١٠٧ .
– هذا والعاقلة . دافع الدية ، وعقلت القتيل أى أديت ديته ، وسميت الدية عقلاً – كما ورد فى الصباح المنير جـ ٢ ص ٧٣ لمحمد المقرى الفيومى .

(5) ابن قدامة ، المغنى جـ ٧ ص ٨٠٦ .

(6) عبد القادرة عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن جـ ٢ ص ٣٠١ .

فى الغـرة كـمـا فى الدية . والغرة تورث ويتقاضاه ورثة الحمل وفقًا لما هو معروف فى أحكام المواريث فى الفقه الاسلامى [1]. ولكن بعض الفقهاء كالليث وربيعة وأبى حنيفة وأصحابه ذهبوا إلى أن الغرة تكون للأم خاصة لأن الحمل شبيه بعضو من أعضائها وهذا رأى مرجوح فى الفقه المالكى [2] . والدية عندهم تختلف باختلاف نوع الحمل فدية الذكر دية الرجل وهى مائة من الابل ودية الأنثى نصف دية الرجل وهى خمسين من الابل[3] .

ونميل إلى ما ذهب إليه الامام مالك بمسئولية الجانى عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقة أو دمًا حماية للحمل بكل صوره . ويمكن القول بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبياً القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجانى سواء انفصل الجنين فى حياة أمه أو بعد وفاتها وسواء انفصل كله أو بعضه ، وهذا ما يتفق مع كل المذاهب لأن الذين يمنعون المسئولية يمنعونها للشك وعدم التيقن فإذا زال الشك بالوسائل الطبية الحديثة وجبت المسئولية[4].

• عقوبة الكفارة نتيجة الجناية على الحمل :

يرى بعض الفقهاء أن هناك عقوبة أخرى للاعتداء على الحمل ألا وهى عقوبة الكفارة . والكفارة كما يعرفها الفقهاء هى عقوبة مقدرة حقاً لله وهى تعتبر جزاءً دينياً وتعتبر حقاً يجتمع فيه معنى العبادة والعقوبة [5].

ولقد اختلف فقهاء الاسلام حول كفارة الجناية على الحمل فمنهم من يرى عدم وجوب الكفارة ومنهم من يرى استحسانها دون وجوبها ومنهم من يرى وجوبها .

---

(١) السرخسى ، المبسوط جـ ٢٦ ص ٨٨ .

(٢) ابن قدامة ، المغنى جـ ٧ ص ٨٠٥ .

(٣) الدردير ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٦٨ ، ٢٧٠ .

(٤) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى جـ ٢ ص ٢٩٤ ، ٢٩٧ .

(٥) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن جـ ٢ ص ٣٠٢ .

• **فيرى فقهاء الحنفية عدم وجوب الكفارة**[1] ، واحتجوا على ذلك بأنه لم يرد عن النبى ﷺ شيء من ذلك ، ولأن الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت فى النفوس الكاملة بالنص فلا يقاس عليها ، وذلك إذا انفصل عن أمه ميتاً ، أما إذا انفصل حياً ثم مات فيوجب الكفارة [2].

وجاء بجامع أحكام الصغار « فالحمل فى حكم الكفارة بمنزلة عضو من أعضاء الأم والكفارة لا تجب بإتلاف عضو من أعضائها [3].

• **ويرى فقهاء المالكية : استحسان الكفارة دون وجوبها**[4] ، وذلك على أساس أن الكفارة لا تجب فى العمد وتجب فى الخطأ ، والجناية على الحمل هنا تتردد بين العمد والخطأ وهذا يقتضى الاستحسان دون الوجوب احتياطاً .

• **هذا وأكثر أهل العلم** يوجبون على ضارب المرأة إذا ألقت جنينها بسبب ذلك عتق رقبة علاوة على الغرة [5].

مقارنة بين أحكام جريمة الاجهاض فى الفقه الاسلامى والتشريع الوضعي

عند الموازنة بين أحكام تجريم الاجهاض فى الفقه الاسلامى وأحكامه فى التشريع الوضعى يبدو لنا تضاؤل مدى الاتفاق بينهما فهما يختلفان فى أساس التجريم وسياسته وكذا سياسة العقاب .

• **فبالنسبة لأساس التجريم فى الفقه الاسلامى** لا يوجد نص مباشر فى دلالته على حكم جريمة الاجهاض فى الكتاب ولكن حكم

---

(١) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥١٨ .
(٢) ابن عابدين ، المرجع السابق جـ ٥ ص ٥١٧ .
(٣) الاستروشنى ، جامع أحكام الصغار جـ ٢ ص ١٥٩ .
(٤) الامام مالك ، المدونة جـ ٤ ص ٤٨٢ .
(٥) ابن قدامة ، المغنى جـ ٧ ص ٨١٥ وما بعدها .

الاجهاض يستنبط من القواعد العامة المحرمة لقتل النفس بغير حق وكذا النصوص الواردة فى السنة النبوية بمناسبة تحديد التعويض الواجب فى اسقاط الحمل بينما التشريع الوضعى يحرم الاجهاض بنصوص مباشرة فى دلالتها على ذلك [١].

• **وبالنسبة للمساءلة على حالة الاجهاض** فنرى أن الفقه الاسلامى وفقًا للرأى الراجح من أقوال الفقهاء يجعل المسئولية مستوعبة للاجهاض أيًا كانت صورة الركن المعنوى قصد جنائى أو خطأ غير عمدى الأمر الذى يوفر للحمل حماية فعالة ضد كل صنوف الاعتداء عليه أيًا كانت طبيعتها . بينما نرى عكس ذلك تمامًا فى التشريع الوضعى حيث قصر المساءلة على حالة الاجهاض العمدى ومن ثم فهو لا يعرف اجهاض يقع على وجه الخطأ ويعد هذا وجه من أوجه القصور فى الحماية المقررة للحمل[٢] .

• **وبالنسبة للسياسة العقابية** فإن الفقه الاسلامى يقيم سياسته العقابية على أساس تفريد العقوبة وفقاً للنتيجة المتحققة فإن كانت تتمثل فى انفصال الحمل ميتًا « أو موته فى بطن الأم » وفق الرأى الراجح من آراء الفقهاء ففيه غرة (نصف عشر الدية) فإن نزل حيًا ثم مات بسبب الجناية ففيه دية مولود ، عند من لا يتصورون العمدى فى الاجهاض ، ويطبق هذا الحكم ذاته عند من يتصورون العمد فيه إذا وقعت الجناية على وجه الخطأ أو شبه العمد ، فإن وقع الاجهاض عمداً ففيه القصاص عندهم [٣].

أما التشريع الوضعى فإنه يقيم سياسته العقابية فى هذه الجريمة على أساس توحيد النظرة إلى نوع الجريمة كقاعدة ثم فرد العقوبة عليها تبعًا لشخص الجانى ، فيجعل الاجهاض جنحة كقاعدة عامة ثم يفرق بين ما إذا

---

(١) أنظر المواد ٢٦٠ حتى ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى .

(٢) أنظر فى هذا البحث فى الركن المعنوى لجريمة الاجهاض .

(٣) محمد عبد الشافى ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ١٢٢ ، ١٢٣ .
- وأنظر فى هذا البحث فى صور جريمة الاجهاض .

كان الجانى هو المرأة ذاتها أم الغير فتظل على حالها جنحة فى الفرض الأول دائمًا وينقلها إلى مصاف الجنايات فى الفرض الثانى إذا استعملت فيها إحدى وسائل العنف أو كان مرتكبها طبيباً أو ما فى حكمه (١).

هذا ويخوّل القانون لمن ناله الضرر نتيجة الاجهاض المطالبة بالتعويض ولو لم يكن المجنى عليه (٢). فقد قضى « بأنه ليس فى القانون ما يمنع أن يكون المضرور من الجريمة أى شخص ولو كان غير المجنى عليه مادام قد ثبت قيام هذا الضرر وكان ناجمًا عن الجريمة (٣). وتقدير التعويض من سلطان قاضى الموضوع (٤)، ويدخل القاضى فى تقديره كل العناصر المتصلة بالاجهاض مثل كون الاجهاض قد حدث قبل الشهر الرابع أو بعده وكون الحمل واحداً أو متعدداً (٥).

---

(١) أنظر فى هذا البحث فى صور جريمة الاجهاض .

(٢) أنظر المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى ، والتى جرى نصها على « أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » وهذه هى المسئولية المدنية .

(٣) نقض جلسة ١٩٥٤/١٢/١٥ مج أحكام النقض المصرية س٦ ق ص ١٠١ .
- نقض جلسة ١٩٧٨/٥/٧ مج أحكام النقض المصرية س٥٣ق طعن رقم ١٧٨٠ .

(٤) أنظر المادة ١٧٠ ، ١٧١ من القانون المدنى المصرى حيث نصت المادة ١٧٠ على أن القاضى يقدر مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقًا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مدنى مصرى مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة .
- نقض جلسة ١٩٦٥/١١/٢ مج أحكام النقض المصرية س١٦ ص ٩٤٧ .

(٥) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٢٥٣ .

الباب الثالث

حماية حق الحمل فى الحياة

الباب الثالث

حماية حق الحمل فى الحياة

لقد اهتمت الشرائع والسياسات المختلفة بشئون الحمل ورعايته فأوجبت للحمل حقوقًا مادية وأدبية وهو فى بطن أمه وأخرى تواكبه أثناء ولادته وتستهدف حفظ بدنه ونفسه وصحته . وراعت التشريعات حماية حق الحمل فى الحياة سواء داخل الرحم أو خارجه بل وتعرضت لحمايته فى ضوء الممارسات الطبية المستحدثة ولمعاملة الأم الحامل فى حالة معاقبتها معاملة خاصة بل وأباحت بعض الجرائم حماية وحرصاً على حق الحمل فى الحياة.

وسوف نتعرض فى هذا الباب لدراسة تأصيل حق الحمل فى الحياة فى أربع مباحث كما يلى :

المبحث الأول : حماية الحمل داخل الرحم

(الحمل نتيجة التلقيح الطبيعى) .

المبحث الثانى : حماية الحمل خارج الرحم

(الحمل نتيجة التلقيح الصناعى) .

المبحث الثالث : حماية الحمل فى ضوء التقنية الحديثة .

المبحث الثانى : حماية الحمل فى المعاملة العقابية للأم الحامل .

المبحث الأول

حماية الحمل داخل الرحم
(الحمل نتيجة التلقيح الصناعى)

الأصل فى التشريع الجنائى الوضعى أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانونى أى أن الأفعال جميعها مباحة ما لم يجرم المشرع فعل معين بنص معين ويقرر له عقوبة لحماية مصلحة جديرة بالحماية [1]. ولقد جرم المشرع فى معظم التشريعات الوضعية جريمة الاجهاض [2]. فكل فعل يشكل اعتداء على الحمل فى أى وقت من بداية الحمل أو فى أى مرحلة من مراحل تطوره ونموه يعاقب مرتكبه حتى ولو كان هذا الفعل صادراً من أمه التى هى مصدر حياته ، أو كان برضائها ولو كان الحمل من طريق غير شرعى [3]. فإذا ما حصل الحمل كان للحمل الحق فى النمو والميلاد الطبيعى ولا يجوز لأحد الاعتداء عليه[4]. ذلك أن للنفس البشرية حرمة لا تستباح بالإباحة ولا يقبل القول بأن الشريعة الاسلامية تبيح اجهاض المرأة الحامل التى لا يتجاوز حملها عن أربعة شهور فهذا ليس أصلاً ثابتًا من أدلتها المتفق عليها وإنما اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأى فيما بينهم[5]. ذلك أن الحمل له حق طبيعى أساسى يتمثل فى استمرار الحمل ونموه وتطوره حتى الميلاد فى أوانه الطبيعى إذ أن الحمل هو المورد الرئيسى الذى

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ص ١٠١ وما بعدها .

(٢) أنظر قانون العقوبات المصرى المواد (٢٦٠-٢٦٤) .

وقانون العقوبات السورى المادة ٥٣٢ واللبنانى المادة ٤٥٧ ، والقانون الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ المادة ٢٢٣ .

والقانون البريطانى (قانون الاعتداء على الأشخاص الصادر ١٩٦١ المادة ٥٨ ، ٥٩ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ص ٥٠٥ ، ٥٠٨ .

(٤) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ١٩٩ ط ١٩٩٧م.

(٥) نقض رقم ١١٢٧ جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٧ مج أحكام النقض س٢١ ص ١٢٥٠ .

يتغذى منه الوجود الاجتماعى وعلى هذا فجميع الشرائع تحمى هذا الحق وتضع عقوبات تتفاوت فى قسوتها من تشريع لآخر على كل من يعتدى على حق الحمل فى استمرار حياته ، ونتعرض لحماية حق الحمل فى الحياة فى بعض التشريعات كما يلى :

• **فى التشريع المصرى :**

لقد كفل المشرع المصرى حق الحياة للحمل والاستمرار فى النمو ووضع نصوصاً فى قانون العقوبات لحماية الحمل (المواد ٢٦٠-٢٦٤) ، كما قرر بعض المزايا للمرأة الحبلى فى مرحلة تنفيذ العقوبة رعاية للحمل وحفاظاً على بقائه ومواصلة سير نموه الطبيعى[١] . وتستهدف الحماية الجنائية التى يقرها المشرع للحمل فى المواد سالفة الذكر حماية حق الحمل فى الحياة بصفة أساسية أى حقه فى النمو الطبيعى داخل الرحم حتى ميلاده[٢] . هذا ولم يحدد المشرع المصرى الوقت الذى تبدأ فيه حياة الحمل مما أدى إلى اختلاف الفقهاء فى تحديد الوقت الذى تبدأ فيه حياة الحمل وبالتالى تبدأ حمايته .

والرأى الغالب يحدد بداية حياة الحمل باللحظة التى يتم فيها التلقيح ومن ثم فإن الحمل هو البويضة الملقحة أياً كان عمرها الزمنى[٣] .

• وهناك رأى آخر يرى أن الحمل هو البويضة الملتصقة فى جدار الرحم وهى لا تلتصق إلا بعد إثنا عشر أو ثلاثة عشر يوماً من التلقيح . ولكن الرأى الغالب هو الذى يرى أن حياة الحمل تبدأ بالاخصاب ومن هذه اللحظة يستحق الحمل الحماية الجنائية ومن ثم فلا يجوز القول بإباحة انهاء الحمل من أجل مواجهة ظروف اقتصادية واجتماعية بحجة القول بأن ذلك علاج لحالة التضخم السكانى ، وأيضاً رفض القول باعدام الحمل المشوه باعتبار أن

---

(١) نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم الخاص (الاعتداء على الحياة) ص ٥٠٣ .

(٢) حسنى محمد الجدع ، رضاء المجنى عليه وآثاره القانونية ص ٢٧٢ رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٣م

(٣) مصطفى محمود ، المرجع السابق ص ٢٩٤ .

ذلك عمل وحشى ، فليس من الأخلاق فى شيء القضاء على الحياة البريئة من أجل أن صاحب الحياة مشوه الخلقة ، ذلك أن قيمة الحياة فى ذاتها أسمى بكثير من مصلحة القضاء على النقص والتشويه في الخلقة ، وإنما يجب حفاظاً على الأجنة أن تتخذ سبل الوقاية والاحتراز التى تمنع حدوث التشوه ، فالشارع يعطى الحماية للحمل حتى ولو كان ثمرة علاقة غير مشروعة[1].

• فالشارع يحمل حق الحمل فى حياته المستقبلة أى حقه فى النمو الطبيعى داخل الرحم وهو وان لم يكن انساناً فى هذه المرحلة إلا أنه يتمتع بحياة وان كانت تلك الحياة مختلفة في طبيعتها عن حياة الانسان العادى من بعض الوجوه آية ذلك أن له نمواً طبيعيًا خاصًا به [2]. هذا ومن الحقوق التابعة لحماية حق الحمل فى الحياة ،الحفاظ على حق الحامل فى الانجاب وأيضاً الحفاظ على حق المجتمع فى التكاثر ، ذلك أن قوة المجتمع ورقيه تعتمد على قوة أفراده ومن ثم كان من الضرورى أن يسبغ المشرع الجنائى حمايته على المورد الرئيسى لتغذية المجتمع وزيادة عدد أفراده ، وذلك بالمحافظة على الحمل ، ومن ثم فإن العدوان على الحمل فيه إهدار لحق المجتمع [3]، إذ أن حق الحمل فى الحياة وان كان فردياً إلا أن له صفة اجتماعية غالبة إذ أنه بالنسبة للمجتمع هو الشرط لاحتفاظه بكيانه واستمراره وازدهاره .

• **أما المشرع السورى :** تعرض للمحافظة على حماية حق الحمل فى الحياة فنص قانون العقوبات السورى فى المواد (٥٢٥-٥٣٢) على معاقبة قيام الغير بانهاء الحمل سواء برضاء الحامل أو بدون رضاها أو حتى التحريض على ذلك ، وكذلك فى حالة قيام الحامل بانهاء حملها ، بل وعاقب المشرع السورى حتى على التحريض العلنى فكل من يستعمل وسيلة من وسائل العلانية ويكون قصده أو غرضه نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل الاجهاض ، وأن جريمة التعدى على الحمل قائمة حتى ولو كانت المرأة غير

---

(١) نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٠٧ .

(٢) عمر السعيد ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣١٩ .

(٣) نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٠٣ .

حامل إذ يكفى اعتقاد الجانى بوجود الحمل[1] .

• **أما التشريع اللبنانى :** فقد تعرض المشرع اللبنانى لحماية حق الحمل فى قانون العقوبات اللبنانى فى المواد (٥٣٩-٥٤٦) وأوضح أن استخدام أية وسيلة كالقيام بنشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل الاجهاض والتخلص من الحمل يعد جريمة بل وأن مجرد الحديث عن استعمال وسائل الاجهاض أو نشر صور توضح تلك الوسائل يدخل فى حكم النشر المعاقب عليه ، وكذلك يعاقب من يقوم ببيع أو عرض المواد المعدة لإحداث الاجهاض، كما تعاقب المرأة إذا قامت بإجهاض نفسها بأى وسيلة أو سمحت للغير بذلك حتى ولو كان ذلك برضاها .

والمشرع اللبنانى محافظة منه على حق الحمل فى الحياة يقرر العقاب على الغير بغض النظر عن وجود حمل أو عدم وجوده ، فهو يعاقب على الجريمة المستحيلة [2].

• **كما تعرض المشرع الأردنى** لحماية حق الحمل فى الحياة حيث نص قانون العقوبات الأردنى فى المواد (٣٢١-٣٢٥) على معاقبة التعدى على الحمل بانهاء حياته [3].

• **كما حرص المشرع الكويتى** على حماية حق الحمل فى الحياة حيث نص قانون العقوبات الكويتى فى المواد (١٧٤- ١٧٧) على معاقبة كل من يجهض امرأة حامل برضاها أو بدون رضاها وكذلك فى حالة قيام المرأة بإجهاض نفسها ، وكذلك معاقبة كل من يقوم بإعداد أو بيع أو عرض أى من المواد المستعملة فى إحداث الاجهاض [4].

• **كما حرص المشرع الليبى** على المحافظة على حق الحمل فى

---

(١) قانون العقوبات السورى المواد (٥٢٥ - ٥٣٢) .

(٢) قانون العقوبات اللبنانى المواد (٥٣٩- ٥٤٦) .

(٣) قانون العقوبات الأردنى المواد (٣٢١-٣٢٥) .

(٤) قانون العقوبات الكويتى المواد (١٧٤-١٧٧) .

الحياة حيث نص قانون العقوبات الليبى فى المواد (٣٩٠- ٣٩٥) على معاقبة من يتسبب فى انهاء الحمل عن طريق الغير سواء برضاء الحامل أو بدون رضاها أو فى حالة قيام الحامل بإجهاض نفسها [١].

• **وتعرض المشرع الجزائرى** حماية لحق الحمل فى الحياة فنص فى المواد (٣٠٤-٣٠٩) من قانون العقوبات الجزائرى على عقاب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بأى وسيلة أو حرض على ذلك ، فالمشرع هنا لم يشترط وجود حمل ، بل وحرصاً منه على حق الحمل فى الحياة يعاقب الجانى الذى قصد انهاء الحمل لدى امرأة حتى ولو ثبت بعد ذلك عدم وجود حمل وأن الجانى اعتقد خطأ بوجوده وفى ذلك اعتناق للمذهب الذى يعاقب على الجريمة المستحيلة ، كما نص أيضاً على معاقبة الحامل التى تقوم باجهاض نفسها [٢].

• **أما فى التشريع الفرنسى** وكمثال للشرائع اللاتينية ، فلقد مر نطاق الحماية الجنائية لحق الحمل فى الحياة بعدة مراحل متباينة واتجه المشرع فيها إلى اضفاء حماية قانونية بغرض المحافظة على حق الحمل فى الحياة حيث كان يعتبر الاعتداء على الحمل واجهاضه فى مرتبة القتل سواء دبت فى الحمل الحياة أم لم تظهر بعد [٣]، وقد نص المشرع فى قانون العقوبات الصادر عام ١٧٩١ م على تجريم اجهاض الحمل وجعل العقوبة السجن وتم تعديل العقوبة فى عام ١٩٣٩ م ثم أدخلت التعديلات على النظام القانونى الخاص بحماية الحمل ، وقد نص قانون الصحة العامة على أنه لا يجوز الاجهاض بعد العشرة الأسابيع من بداية الحمل [٤] .

• **أما القانون الانجليزى** فإن أحكام القانون العام (common Law) فى انجلترا تحافظ على حق الحمل فى الحياة ، ذلك أن قانون الاعتداء على الأشخاص الانجليزى الصادر سنة ١٨٦١م ينص فى المادة ٥٨ منه على

---

(١) قانون العقوبات الليبى المواد (٣٩٠-٣٩٥) .

(٢) قانون العقوبات الجزائرى المواد (٣٠٤-٣٠٩) .

(٣) Garçon, E. : Code pénal annoté, op. cit, art 317, no . 30.

معاقبة من يقوم بالأعمال اللازمة لاسقاط الحمل مع اتجاه نيته إلى ذلك (انهاء حياة الجنين) ولا يهم بعد ذلك أن يكون هناك حمل أم لا ، فمن اعتقد أن امرأة معينة حامل ونوى وقصد انهاء حياة الحمل ، وقام بالأفعال الازمة لتحقيق ذلك القصد فهذا الشخص محل عقاب حتى ولو تبين بعد ذلك أن المرأة لم تكن حاملاً ، وكل امرأة تحاول إنهاء حملها تعد مرتكبة لجريمة (١) .

وسار على هذا النهج كثير من تشريعات دول الكومنولث ، إذ أن القانون الانجليزى يعتبر فى هذا الصدد كمثال للشرائع الانجلوسكسونية ، حيث يتم تجريم محاولة اجهاض غير الحامل إذ يكفى لقيام هذه الجريمة اعتقاد الجانى بوجود حمل ثم استخدام وسائل الاجهاض بقصد انهاء الحمل الذى لا وجود له إلا فى مخيلة الجانى (٢) .

فالقوانين عامة تحافظ على حياة الحمل وتحرم الاجهاض بصفة عامة وأن أقصى ما وصلت إليه القوانين هو إباحة الاجهاض استثناء فى بعض حالات الضرورة .

● **أما فى الولايات المتحدة الأمريكية :** يرى الفقه الأمريكى فى مجمله ضرورة حماية الحمل المكتمل فى الحياة ، بحيث يسبغ عليه وصف الطفل "child" وذلك منذ بداية الفترة الثالثة من الحمل والتى تبدأ عادة ما بين الأسبوع العشرين إلى الرابع والعشرين من بدء الحمل .

ولقد أصدرت ولاية ماساشوستس فى عام ١٩٧٤م تشريعات لحماية حق الحمل فى الحياة فى مواجهة الأبحاث والتجارب العلمية حيث يحظر بموجب هذه القوانين المساس بالحمل داخل الرحم لأغراض علمية ومخبرية(٣) .

---

(١) Smith, Hogan : " On criminal Law" F. Edition, Great Britain, Butter Worth publishers, L.T.D. 1983, op. cit P. 341.

(٢) Glanvill, Williams : " Text Book of criminal law" London Stevens and Sons 1978 P. 252.

(٣) Francis W. Harton & Hon. J.C. Ruppenthal criminal law, 12th Edition, Vol 1, the lawyers Co-operative publishing company Rochester, N.Y. 1932. P. 783.

هذا ولم تقف حماية حق الحمل فى الحياة إلى هذا الحد بل امتدت فى كثير من التشريعات الوضعية إلى تجريم الأفعال التى تضر بسلامة جسم الحمل أو عقله كالأفعال التى تلوث البيئة وتؤدى إلى الإضرار بالحمل مثل التدخين وتعاطى المواد المخدرة وغيرها من الأفعال المشابهة التى تضر بصحة الحمل أو تعرض حياته للخطر[1] .

• **وورد بالشريعة اليهودية** المحافظة على حق الحمل فى الحياة وقررت معاقبة من يقوم بالتعدى على حياة الحمل حيث ورد ذكر الاجهاض فى التوراة فى معرض اسقاط الحمل بالتعدى على المرأة الحامل عن غير عمد فيعاقب الفاعل بالغرامة التى يفرضها الزوج ، أما إذا كان الفعل قد ارتكب عمداً فإن العقوبة تكون النفس بالنفس والعين بالعين حيث جاء بسفر الخروج إذا تخاصم رجال وصدموا امرأة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل أذية يغرم كما يضع عليه زوج المرأة ويدفع الدية على يد القضاة ، وان حصلت أذية تعطى نفساً بنفس وعيناً بعين وسناً بسن ويداً بيد ورجلاً برجل وجرحًا بجرح ورضاً برض [2].

• **كما راعت الشريعة المسيحية** حق الحمل فى الحياة واستمرار نموه حتى ولادته ، واعتبرت الحمل كائناً له روح وحياة مستقلة يجب الحفاظ عليها . واعتبرت الاعتداء عليه بانهاء الحمل بمثابة جريمة قتل تستوجب العقاب الذى يصل إلى الطرد من الكنيسة والقتل ، ذلك أن الاعتداء على الحمل باجهاضه فهو قتل لكائن حى متكون من جسد وروح ، إذ أن الروح تخلق مباشراً وتنزل فى رحم الأم وتتحد بالزيجوت المتكون من البويضة الملقحة [3].

---

(١) ايهاب يسر أنور على ، المسئولية المدنية والجنائية للطب ص ٣٣٥ .

(٢) سفر الخروج ، الاصحاح الحادى والعشرين .

(٣) سفر التكوين ، اصحاح ٣٨ فقرات ٢٤ - ٢٥ ، وانجيل مرقس (٣ : ٤) (٧ : ٢١) .
- سفر اللاويين اصحاح ١٢ فقرات ١ - ٧ ، وانجيل متى (١٥-١٩) .

ويرى جانب من الفقه المسيحى أن جريمة التعدى على الحمل واسقاطه أشنع جرمًا من قتل الطفل بعد ولادته وتعميده تأسيسًا على أن الحمل فى جريمة الاجهاض يفقد حياته الروحية وتنتهى حياته قبل أن يعمد وبالتالى لا ترتفع عنه الخطيئة الأبدية ، ويرون أن من أسقط حملاً وأزهق روحه يعد قاتلاً وجزاءه القتل حيث ورد فى سفر اللاويين (ومن قتل انسانًا يقتل) [1] . وعلى هذا فلا يجوز لأبوين ولا لأحد فى المجتمع أن يعطى الحق فى القضاء على الحمل وانهاء حياته مهما كانت الظروف والأسباب [2].

ويرى فقهاء الاسلام أنه لا يجوز العدوان على حق الحمل فى الحياة ، ويستند هذا الحق المتمثل فى احترام الحياة الانسانية إلى قوله تعالى « من قتل نفسًا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعًا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً » . وإلى قوله تعالى « ولقد كرمنا بنى آدم » .

ومن ثم فإن للحمل حقًا فى حماية حياته ونجد لهذه الحماية صفة اجتماعية وصفة فردية وتبدو مظاهر الصفة الاجتماعية فى أن تراضى الأم والأب على إسقاط الحمل لا ينتج أثره فيقول عليش فى فتح العلى المالك (إذا أمسك الرحم المنى فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما التسبب فى اسقاطه قبل التخلق على المشهور ولا بعده إتفاقًا) .

ويقول أيضاً (إن اتفاق الزوج والزوجة على إسقاط الحمل فى المدة التى ذكرت وتواطأهما على ذلك حرام ممنوع لا يحل بوجه ولا يباح) [3] .

ويرى جمهور الفقهاء ترتب الكفارة على المتسبب فى اسقاط الحمل وجوبًا أو استحسانًا وفق ما يراه الامام مالك رحمه الله تعالى [4] .

---

(١) الأنبا غريغوريوس ، المسيحية والاجهاض ص ٨ ، ١٨ ، وترتليانوس رسائل فى الزواج (١ ، ٢) .

– وابن العسال ، المجموع الصفوى جـ ٢ ص ٢٤٥ ط جرجس فيلوثاوس .

(٢) سفر اللاويين ، اصحاح (٢٤–١٧–٢١) .

(٣) عليش، فتح العلى المالك جـ ١ ص ٤٠٠ .

(٤) الشرقاوى ، حاشية الشرقاوى جـ ٢ ص ٤٢٥ .

• **أما الصفة الفردية** فتتركز فى حق الحمل ذاته وحق أبويه .

• **أما حق الحمل** فله الحق فى أن يبقى فى بطن أمه وأن يواصل سير نموه الطبيعى حتى يأتى أوان الولادة فيقول السرخسى (ان الحمل مادام مجتننا فى البطن ليس له ذمة صالحة لكونه فى حكم جزء من الآدمى لكنه منفرد بالحياة معد لأن يكون نفسًا له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجود الحق من عتق وارث أو نسب أو وصية . وباعتبار الوجه الأول لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه [١]، وترتب الحقوق المالية إنما يكون تبعًا للوجود الشرعى لمن يتمتع بهذه الحقوق ومن ثم صح القول بأن الحمل يتمتع بحق البقاء فى بطن أمه ومواصلة سير نموه الطبيعى حتى الولادة ، وتعجل انهاء حياته هذه يعد جريمة فى الشرع بعد مضى الأربعة الأشهر الأولى باتفاق ، كما يعد جريمة قبل ذلك وفق الرأى، الراجح المشهور من أقوال العلماء [٢].

• **وأما حق الأبوين** فإنه فى حالة التسبب فى انهاء حياة الحمل بسبب الجناية على أمه فيترتب على ذلك الضمان المالى والذى يمثل فى الغرة [٣]. إذا انفصل الحمل عن أمه ميتًا أو الدية إذا انفصل حيًا ثم مات متأثراً بالجناية ، سواء قلنا أن الغرة للورثة أو للأم أو للأبوين معًا تبعًا للخلاف الفقهى فى هذه المسألة ، فإذا كانت الغرة حقًا للآدمى فإن له أن يتنازل عنها كما هو الحال فى كافة الحقوق الخاصة [٤].

• هذا ولم يقف حماية حق الحمل فى الحياة إلى هذا الحد بل امتدت الحماية فى الفقه الاسلامى إلى فرض نفقة للحمل ، ذلك أن الزوجة الحامل نفقتها على زوجها بحكم الزوجية لا بكونها حاملاً ، ولا خلاف بين الفقهاء فى أن الحامل المطلقة تستحق النفقة سواء كان ذلك من طلاق رجعى أم بائن

---

(١) البزدودى ، كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٣٩ .
- السرخسى ، المبسوط جـ ...ص ...
(٢) محمد عبد الشافى اسماعيل ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ٣٦ - ٤٣ .
(٣) العينى ، البناية فى شرح الهداية جـ ١٠ ص ١٨٩ .
(٤) الرملى ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٩٨ .

عملاً بقوله تعالى « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن »[(1)].

● ان كان هناك فريق من الفقهاء يرى أن النفقة تجب للحامل وليس للحمل[(2)] إلا أنه يوجد فريق آخر قوى يرى أن النفقة تجب للحمل فيرى المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة والأشهر عند الجعفرية أن النفقة تجب للحمل فيقول الدردير[(3)]« للبائن نفقة الحمل ولها الكسوة إذا طلقت فى أول الحمل ، ويقول الدسوقى فى هذا المقام « ان مات الولد فى بطنها فلا نفقة لها ولا سكنى من يوم موته وإن كانت لا تنقضى عدتها إلا بنزوله .

● ويتضح من ذلك أن النفقة للحمل ، ويقول الرملى[(4)] (وتجب النفقة والكسوة لحامل بائن والوجوب انهما هو لها لكن بسبب الحمل) . كما يقول ابن قدامة[(5)]بأن النفقة واجبة للحمل بدليل أنها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل أنها له وكذلك فى مذهب الجعفرية[(6)](لا شبهة فى كون النفقة للحامل البائن بسبب الحمل لكن الأشهر أنها للحمل لا للحامل) وعلى هذا إذا نشزت امرأة وهى حامل فإن النفقة لا تسقط لأنها نفقة ولده وهى لا تسقط بنشوز أمه . وإذا كانت المرأة حاملاً من نكاح فاسد أو من وطء بشبهة فتلزم النفقة الزوج لأن الحمل فى الحالتين منسوب للزوج فتلزمه نفقته كما بعد الوضع[(7)] . وأن النفقة تجب بمجرد الحمل لقوله تعالى « وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »[(8)]ويرى المالكية أن النفقة تجب بظهور الحمل وحركته[(9)].

---

(1) قرآن كريم ، سورة الطلاق الآية ٦ .
(2) السرخسى ، المبسوط جـ ٥ ص ٢٠٣ .
(3) الدردير ، الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥١٥ .
(4) الرملى ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٠ .
(5) ابن قدامة ، المغنى جـ ٧ ص ٦٠٨ .
(6) الجبعى ، الروضة البهية جـ ٢ ص ١٦١ .
(7) ابن قدامة ، المغنى جـ ٧ ص ٦٠٩ .
(8) قرآن كريم ، سورة الطلاق الآية ٦ .
(9) الدردير ، الدسوقى على الدردير جـ ٢ ص ٥١٦ .

المبحث الثانى

حماية حق الحمل فى الحياة نتيجة التلقيح الصناعى
(خارج الرحم)

فى هذه الحالة التى نحن بصددها توجد بويضة مخصبة إلا أن عملية التخصيب قد تمت معمليًا فى أنبوبة خارج الرحم وليست بداخله كما هو المعتاد ، ورأينا أن بداية حياة الحمل تبدأ من لحظة التلقيح وهو ما تم بالفعل فى هذا الفرض ولكن خارج الرحم ، ومادام يوجد حمل فعلاً فيجب حمايته حفاظًا على حقه فى الحياة ، هذا وجريمة الاجهاض تفترض بداهة وجود حمل مستقر ومستكن داخل رحم امرأة حبلى عملاً بنص المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصرى وما بعدها ، ولما كان الحمل لا يتصور وجوده إلا داخل الرحم وفقًا للمدلول اللغوى والواقعى لهذه الكلمة والتى لا يتيح أى من النصوص الحالية حملها على المجاز أو التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها[١] ، وذلك أن القول بتحقق جريمة إنهاء حياة الحمل فى حالة إتلاف البويضة الملقحة فى الأنبوبة قول فى غير محله ، لكونه يتعارض وطبيعة أركان هذه الجريمة كما يعرفها قانون العقوبات المصرى القائم [٢]، إلا أن علة التجريم فى جوهرها تتمثل فى حماية الحمل فى لحظة تواجده .

ولقد اختلف الفقهاء فى حكم البويضات الملقحة فى الأنابيب . فهناك جانب من الفقه يرى أنها ليست حملاً ومن ثم فلا حماية لها بينما هناك جانب آخر من يرى أنها حملاً ومن ثم يضفى عليها الحماية القانونية ، ونتعرض لهذه الآراء كما يلى :

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، القاعدة الجنائية ص ٣٣٥ ، ٣٨٣ . فى أصول وقواعد تفسير النص الجنائى ومدى جواز القياس على نصوص التجريم . الشركة الشرقية للنشر بيروت ١٩٧٠م

(٢) مهند صلاح العزة ، الحماية الجنائية للجسم البشرى ص ٢٨٤

• ١ - البويضات الملقحة فى الأنابيب خارج رحم المرأة ليست حملاً :

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه إذا قلنا باضفاء الحماية القانونية على البويضات الملقحة فى الأنابيب فيعنى ذلك عدم جواز إجراء البحوث والدراسات العلمية عليه إذ كان من شأن ذلك تدميره وعدم إتاحة الفرصة لنموه وهذا يعنى حرمان البشرية من نتائج الأبحاث الجوهرية التى تتعلق بمصالح أساسية للمجتمع سواء فى مجال التكاثر البشرى أو الحد منه (١). فضلاً عن أن هناك وسائل طبية علاجية يجب إجراء التجارب فيها على أجنة الأنابيب البشرية كما وأنه يمكن استخدام الخلايا التناسلية فى مجال تصنيع عقاقير معينة لمواجهة بعض الحالات الصحية والطبية .

وعلى هذا فإنه يمكن انتاج أجنة غير محددة العدد وتجميدها واستعمالها فى كل ما يفيد البشرية لتحقيق التقدم العلمى والفنى فى مجال التكاثر البشرى أو الحد منه أو فى الاستخدامات الطبية ، ومن ثم فإن البويضة الملقحة فى الأنابيب وخارج رحم المرأة لا تحوز حماية تشريعية ولا تعد حملاً (٢).

• ولقد حاول بعض الفقهاء التخفيف من هذا الاطلاق فى إباحة المساس بالبويضة الملقحة خارج رحم المرأة عند ممارسة أبحاث وتجارب علمية فاشترط رضاء مصدرى اللقيحة (الرجل والمرأة) باجراء التجربة أو البحث العلمى على لقيحتيهما مع عدم المساس بسلامة البويضة المخصبة محل البحث والتى تعد وفقًا لهذا الرأى فى مركز متوسط بين الشخص والشيء إذ هى تخضع لنظرية الاحتمالى فى وجود واكتساب الشخصية القانونية فإذا توافر هذان الشرطان رضاء مصدرى اللقيحة وعدم المساس بها لم يكن هناك ثمة ما يمنع من اجراء التجربة دون أى مسئولية قانونية (٣).

---

(١) مالكولم ماكنوتون ، مشكلة ممارسة الاخصاب المساعد وأبحاث الأجنة ، ص ٢١٢ ، بحث مقدم فى المؤتمر الدولى الأول عن الضوابط والأخلاقيات فى بحوث التكاثر البشرى فى العالم الاسلامى – القاهرة عام ١٩٩١م .

(٢) ايهاب يسر ، المرجع السابق ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

(٣) محمد المرسى زهرة ، المرجع السابق ص ٢١٢ ، وحول رأيه فى المركز القانونى للجنين ونظرية الشخصية المحتملة ص ٤٢ – ٥٠ .

هذا وفى الدول التى تقدمت فى عمليات أجنة الأنابيب لم تقدم نصًا خاصًا يهدف إلى حماية حق حمل الأنابيب فى الحياة قبل زرعه فى رحم المرأة .

ففى بريطانيا اتجه المشرع إلى حماية الحمل منذ بداية التصاق النطفة بالرحم وهو ما يمثل بداية مرحلة الحمل فلا يمتد حكم النصوص القانونية إلى النطفة المخلقة خارج جسم المرأة كما فى حالة أجنة الأنابيب[1] .

وفى بعض الولايات المتحدة الأمريكية اتجهت بعض التشريعات إلى حماية النطفة المختلقة فى الرحم ولا يمتد نطاق الحماية إلى النطفة المخلقة خارج جسم المرأة وتشترط النصوص القانونية التى تعاقب على جريمة الاجهاض لأجل حماية حق الحمل فى الحياة تشترط وجود الحمل داخل رحم امرأة حامل[2] .

---

(١) محمد الخولى ، المرجع السابق ص ١٢٧ .
- وانظر قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر فى بريطانيا ١٩٩٠م .
(٢) حسن محمد ربيع ، المرجع السابق ص ٤٢ .

• ٢- البويضات الملقحة فى الأنابيب ما هى إلا حملاً

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البويضة الملقحة فى الأنبوب حملاً ومن ثم وجب حمايته ومساءلة كل من يمس حقه فى الحياة عن جريمة إجهاض لتحقق ذات العلة فى هذا الأمر ولو كان الحمل المعتدى عليه قابعًا داخل أنبوب مخبرى [١]. ذلك أن التقاء النطفة بالبويضة وإتمام عملية التخصيب هى فى ذاتها حياة وإلا لما تحولت النطفة إلى علقة ، فاندماج النطفة بالبويضة يؤدى إلى تخليق الحمل فعناصر حياته كاملة وموجودة وبالتالى فهى دليل الوجود وأى اعتداء عليه هو منع سير الحياة فى مجراها الطبيعى ومن ثم يشكل الاعتداء عليه جريمة[٢].

هذا بالإضافة إلى أن إباحة إتلاف البويضة الملقحة فى الأنبوب واجراء التجارب والأبحاث العلمية عليها قد يسفر عن ممارسات وراثية شاذة تحت ستار البحث والتجارب العلمية من هذه الممارسات صورة التهجين بحيث يحاول العلماء تخليق كائن من نتاج أمشاج مختلطة لإنسان وحيوان أو استنساخ صورة لإنسان حياً كان أوميتاً ، وانتخاب الصفات الوراثية وعلم تحسين النسل وكل هذه الصور ومخاطرها دعت جمهور الفقهاء إلى القول بالحماية الجنائية لحمل الأنابيب والمطالبة بإصدار تشريع خاص يعالج هذه المسألة وينشىء نصوصاً جديدة تعاقب على أفعال المساس باللقيحة طالما كانت معدة للنمو وقبل زرعها فى الرحم [٣].

• ويرى جانب من الفقه فى محاولة لبيان حقيقة وحدود الحماية الجنائية البويضة الملقحة فى الأنبوب أنه يجب استبعاد القوالب والنماذج التقليدية الواردة فى قانون العقوبات التى تحكم جرائم الاجهاض فى قانون العقوبات ونحن بصدد تلمس نطاق الحماية الجنائية للبويضة الملقحة فى الأنبوب ، ذلك أن هذه القواعد ينتابها الكثير من القصور فى إضفاء الحماية الجنائية

---

(١) مهند صلاح العزة ، الحماية الجنائية للجسم البشرى ، ص ٢٨٣ .

(٢) شوقى الصلحى ، التلقيح الصناعى بين الشريعة والقانون ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

(٣) حسن محمد السيد الجدع ، رضاء المجنى عليه وآثاره القانونية ص ٢٧٣ .

حتى للحمل المستكن فى رحم الأم والتى ما جاءت أصلاً إلا لحمايته.

وأصحاب هذا الرأى يرون أن البويضة الملقحة فى الأنبوب ما هى إلا حمل وأنه لا يجوز المساس باللقيحة طالما كانت التجارب والأبحاث العلمية لا تنطوى على فوائد علاجية سوف تعود على اللقيحة فى ذاتها ، لأن الرضا لابد وأن يصدر ممن تجرى عليه التجربة ولا يكتفى باستخلاصه ممن يمثلون اللقيحة محل التجربة (الرجل والمرأة صاحبى البويضة الملقحة) لأن كل منهما لا يعتبر ممثلاً للحمل في هذه الحالة ، ذلك أنه لما كانت البويضة الملقحة تعد فى حكم عديم الأهلية ومن ثم فإنه كان واجبًا تطبيق ذات المنطق والأحكام على ما يصدر من موافقة ورضاء من جانب ممثلها القانونى . فإذا كانت الاجراءات سوف تعود بالنفع والفائدة على اللقيحة فهذه هى الفائدة فيها ، وان كانت خلاف ذلك فلا أثر للرضاء الصادر من جانب المرأة والرجل (صاحبى اللقيحة) [(١)].

● وبعد استعراض وجهة كل فريق من الفقهاء على الوجه سالف الذكر يتضح أن الفيصل فى تحديد الحماية الجنائية للبويضة الملقحة خارج الرحم يتوقف على نظرة كل جانب منهم إلى وضع البويضة المخصبة فالذى يرى الحماية يبنى رأيه على أن هذه اللقيحة ما هى إلا حملاً . أما الجانب الآخر الذى يخرج اللقيحة من الحماية الجنائية يبنى رأيه على أن هذه اللقيحة ليست حملاً . ونميل بدورنا إلى الجانب الذى يرى أن البويضات الملقحة خارج الرحم فى الأنابيب ما هى إلا حملاً للأسانيد التى يستند إليها أصحاب هذا الاتجاه على النحو سالف الذكر . ونهيب بالمشرع أن يتدخل وينص صراحة على تجريم الاعتداء على البويضة المخصبة حتى ولو كانت لاتزال فى أنبوبة خارج رحم المرأة حتى يسد الباب على كل من يتذرع بأن جريمة الاجهاض لا تقع إلا على الحمل المستكن فى رحم المرأة وحفاظًا على حق الحمل فى الحياة وسد الباب على الممارسات الشاذة .

---

(١) مهند صلاح العزة ، المرجع السابق ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

المبحث الثالث

حماية الحمل فى الحياة في ضوء التقنية المستحدثة

تعرضنا فيما سلف لحماية حق الجنين فى الحياة فى داخل وخارج الرحم وذلك فى ضوء القواعد العامة . وفى هذا المبحث نتعرض لحماية حق الحمل فى الحياة من الممارسات الطبية الحديثة لكى يولد الحمل متكامل البنيان وذلك على النحو الآتى :

● من الحقوق الطبيعية للحمل أن يولد متكامل البنيان ، ولكن فى هذه الآونة استحدثت ممارسات طبية من شأنها المساس بالكيان المادى للحمل منذ بداية تكوينه وحتى ولادته وقد أسفرت تلك الممارسات الطبية والعلمية الحديثة عن أساليب ووسائل لم تكن معروفة من قبل ومن شأنها التحكم فى تكوين الكيان الجسدى للحمل وهو لايزال بويضة عالقة فى جدار الرحم ، وهذه الممارسات المستحدثة قد لا نجد لها ثمة انعكاس فى جرائم القتل والضرب أو الايذاء فى جرائم الاجهاض .

● ومن شأن هذه الممارسات إحداث تغيير جوهرى فى البناء الفسيولوچى أو السيكولوچى للحمل وهو فى مراحل تكوينه الأولى مما قد يستتبع خروجه إلى الحياة على غير الصورة الطبيعية . فقد لا تؤدى هذه الممارسات إلى موت الحمل وإنما تلحق به أضراراً جسمانية تظهر للعيان بعد خروجه إلى الحياة وانفصاله التام عن الأم ، فقد يتخذ المساس بالحمل صورة التشويه فى الخلقة، وذلك إذا ما أوقف نمو أعضائه أو اكتمالها أو استبدال أماكن نمو هذه الأعضاء بعضها ببعض ، وأيضًا ما قد يصيب الحمل من أضرار مرجعها التجارب الطبية التى تمارس على الأجنة البشرية فى مختلف مراحل تكوينها(١) .

---

(١) ويليام بيتز ، الهندسة الوراثية ، ترجمة أحمد مستجير ص ١٥٧ ، ١٩٥ الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ٢٠٠٠ .

وقد يتخذ المساس صورة إضافات وراثية لم تكن موجودة أصلاً فى المورثات الجينية للأب والأم ، مما يؤدى إلى خروج الحمل على صورة شاذة عن مألوف محيطه الأسرى والعائلى وذلك بفعل التدخل الوراثى أو عن طريق المساعدة الطبية فى الحمل أو قيام الطبيب أو الباحث بانتزاع بعض الخلايا والأنسجة من الحمل وهو بصدد بعض التجارب الطبية والأبحاث . فمن الممارسات الطبية والعلمية المستحدثة فى هذه الفترة التى يشكل الحمل موضوعها الأول علم الهندسة الوراثية (Genetic. Engineering) وما يتفرع عنها من علوم أخرى كعلم انتخاب الأجناس وتحسين النسل (اليوچينيا Eugenic) وعلم الاستنساخ (clooning) .

وكذلك ما استحدث من ممارسات طبية فى مجال علم العقم والانجاب الصناعى وعلى رأسها المساعدة الطبية فى الحمل Artificial) (insemination وكذلك بنوك النطف والأجنة . ففى هذه الممارسات لا محل للحديث عن جريمة الاجهاض إذ أن هذه الأفعال لم تؤد إلى موت الحمل وانفصاله عن الرحم ، وأيضاً فلا مجال لتطبيق القواعد الخاصة بجرائم الايذاء (الضرب والجرح وغيرها) إذ يشترط فى هذه الجرائم أن تقع على جسم بشرى بمعناه الدقيق وليس على حمل ولو كان مكتمل النمو طالما لم تبدأ عملية ولادته[١] .

• وهناك جانب من الفقه المصرى تعرض بالفعل لهذه المسألة ولكن بصورة أخرى حيث قرر أن فعل الاعتداء على الحمل أثناء الحمل والذى ينشأ عنه وفاته بعد امام عملية الولادة والانفصال عن الرحم (تراخى وقوع النتيجة) ليس من شأنه ترتيب المسئولية الجنائية على مرتكبه إلا فى حدود جريمة الاجهاض وذلك إعمالاً لمبدأ أن العبرة فى تحديد المركز القانونى للفاعل إنما يتحدد بوقت ارتكابه للسلوك الاجرامى وليس بوقت تحقق النتيجة المترتبة عليه[١] .

---

(١) محمود نجيب حسنى ، الموجز فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٢٦ ، ٤٢٧ ، ط دار النهضة العربية ١٩٩٣م .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣١ ط منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٠ م.

● وحماية لحق الحمل فى أن يولد متكامل البنيان وعلى الصورة التى رسمها الله سبحانه وتعالى فإنه يتعين تجريم المساس بالكيان المادى للحمل وهو داخل الرحم وحمايته حتى قبل اكتمال نموه وفى مختلف مراحل تكوينه ، ويجب النظر فى ذلك الأمر وفقًا للنتيجة الاجرامية التى يحدثها السلوك ، بحيث إذا ولد الحمل مصاباً بعاهة مستديمة مثلاً نتيجة المساس به فى أى طور من أطوار تكوينه وجب مساءلة الجانى عن جريمة إحداث عاهة مستديمة دون أن يقدح فى ذلك تأخر النتيجة لما استقر عليه الفقه الجنائى وقضاء النقض من أن تراخى حدوث النتيجة لا يقطع رابطة السببية بين السلوك والحدث المترتب عليه(١) ، والواقع فى هذه الحالة أن ما حدث عملاً هو تأخر فى ظهور النتيجة للعيان وليس تراخياً فى حدوثها إذ أنها تكون قد تحققت بالفعل بمجرد إتيان السلوك الذى أحدث خللاً وراقيًا نشأ عنه حدوث العاهة المستديمة أو أى صورة أخرى من صور نقض التكامل الجسمانى للحمل(٢) ، إلا أن ذلك على نحو ملموس قد لا يتأتى إلا بتمام عملية الولادة ، فمتى أثبت الأطباء وأهل الخبرة أن فعل الجانى هو الذى تسبب فى إحداث النتيجة فليس ثمة ما يمنع من مساءلته جنائياً عما أفضى إليه فعله(٣) .

● **ولقد رأى القضاء الفرنسى** على اعتبار أنه متى ثبتت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة التى قد يتأخر ظهورها عادة للعيان إلى ما بعد تمام

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٧٩ ط ٢٠٠٠ منشأة المعارف بالاسكندرية .

- نقض مصرى جلسة ١٩٤٢/٣/٩ مج القواعد القانونية جـ ٥ ص ٦٢٦ .

(٢) مهند صلاح العزة ، الحماية الجنائية للجسم البشرى فى ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ص ٣١ ، ٣٢ .

(٣)ويرى جانب من الفقه ان النتيجة الاجرامية تتحقق بمجرد ارتكاب السلوك الذى يمثل عدواناً على المصلحة التى يحميها القانون بصرف النظر عما لو رتب ذلك العدوان أثراً أو تغيراً فى العالم الخارجى طالما كانت علة التجريم دائماً مردها حماية المصالح القانونية المعتبرة لدى الشارع ، ويطلق الفقه الجنائى اصطلاح التصوير القانونى أو الشرعى للنتيجة على هذا الاتجاه، بينما يذهب جانب آخر من الفقه على اعتناق نظرية التصوير الطبيعى للنتيجة (أنظر فى تفصيل هذين الاتجاهين : عمر السعيد رمضان ، فكرة النتيجة فى قانون العقوبات ص ١٠٣ بمجلة القانون والاقتصاد عدد ١ فى ١٩٦١/٣/٣١) .

عملية الولادة ، عد ذلك كافياً لمساءلة الشخص عن جريمة إيذاء أياً ما كانت صورتها ، طالما كان ارتكاب السلوك قد جاء متجاوزاً فترة العشرة الأسابيع المنصوص عليها في قانون الصحة العامة أو متى كان التدخل في الحمل ومحاولة انهاءه والتي نجم عنها نفض التكامل الجسماني للحمل ، ومن ثم فللحمل الحق في التعويض متى ولد به إعاقة أو تشوهات نشأت عن خطأ طبي.

ولقد قضى القضاء الفرنسي بالالزام بالتعويض لطفل ولد مصابًا بعاهة وتشوه نتيجة للخلل الجيني والوراثي الذي أحدثه التدخل الخاطئ للطبيب[١] .

- **وفي الولايات المتحدة الأمريكية** امتدت حماية حق الحمل في الحياة لتشمل ما يحدثه الجاني من جروح تفضي إلى موت الحمل أو تشويهه، ولو تراخى ظهور ذلك إلى ما بعد انفصاله عن الأم .

وفي ولاية ماساشوستس الأمريكية صدر تشريع في عام ١٩٧٤ يحظر المساس بالحمل داخل الرحم لأغراض عملية ومخبرية واعتبر الحمل محل البحث حياً في كل حالة يتقرر فيها ذلك[٢] ، إذ أن للحمل حق ثابت في أن يولد سوى البنية وعلى قيد الحياة دون أن يقدح في ذلك أن حقه هذا يعد احتمالياً لدى البعض[٣] .

رأينا فيما سلف أن هناك جانب من الفقه الاسلامي يرى أن الحمل منذ بداية الحمل مهيأ للحياة وقابلاً لها لو ترك وشأنه فينمو حتى تنفخ فيه الروح وهذا الجانب من الفقه الاسلامي يتفق مع الفقه الفرنسي والانجليزي في تحديد معيار القابلية للحياة والحياة المحتملة وفي تحديد حماية حق الحمل في الحياة .

---

(١) Conseil d'Etat 27/9/1989, Gazette du palais No. (4) Juillet, Août , 1990 p. 421.

(٢) Francis W. Harton & Hon. J.C. Ruppenthal criminal Law, 12th Edition Vol.1 Lawyers co-operative publishing company Rochester, N.Y. 1932, p. 783.

(٣) مهند صلاح العزة ، الحماية الجنائية للجسم البشري ص ٣٤ ، ٤٢ .

• ورأينا أن هناك جانب آخر من الفقه الاسلامى يميز بين مرحلتين ، الأولى تبدأ بتكون النطفة واستقرارها داخل الرحم وحتى مرور ١٢٠ يوماً منذ بداية الحمل وأن الحمل فى هذه المرحلة ليس محلاً للحماية الجنائية لأن الروح لم تنفخ فيه بعد . أما **المرحلة الثانية** وهى التى تكون بعد المائة وعشرين يومًا من بداية الحمل وحتى تمام الولادة فهذه مرحلة بدأ حياة الحمل لنفخ الروح فيه وبدء عملية التخلق وظهور المعالم الجسمانية وهذه المرحلة يرى جمهور الفقهاء حرمة الاعتداء على الحمل بأى شكل كان ما لم تكن هناك ضرورة علاجية فى جانب الأم تستوجب ذلك .

• ورأينا أن المساس بسلامة هذا الأجنة مضمون فى الشريعة الاسلامية ، وعلى هذا فالمولد أو القابلة إذ أخطأ أحدهما خطأ فاحشًا أدى إلى قتل الحمل قبل خروجه من الرحم فانفصل عن أمه ميتاً بسبب ذلك فإنه يسأل عن نتيجة فعله وفقاً للقواعد العامة فيكون فى فعله غرة[1] .

حماية الحمل من تغيير جنسه (صفاته)

قرر العلماء أن جنس المولود يتحدد فى اللحظة الأولى التى يلتقى فيها الحيوان المنوى بالبويضة فيلقحها . فإذا التقى حيوان منوى يحمل شارة الذكورة (Y) بالبويضة فإن الجنس سيكون ذكراً بإذن الله أما إذا التقى الحيوان المنوى الذى يحمل شارة الأنوثة (X) فإن الحمل سيكون أنثى بإذن الله . ومن ثم فإن نطفة الرجل هى التى تحدد نوعية الحمل ذكراً أم أنثى[2] . وقال الله سبحانه وتعالى « وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى من نطفة إذا تمنى»[3] . وقال تعالى « أيحسب الانسان أن يترك سدى . ألم يك نطفة من منى يمنى . ثم كان علقة فخلق فسوى . فجعل منه الزوجين الذكر والأنثى»[4] .

---

(١) محمد عبد الشافى اسماعيل ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ٥٥ .

(٢) محمد على البار ، خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ١٣٨ ، ٣٠٠ .

(٣) قرآن كريم ، سورة النجم الآية ٤٥ ، ٤٦ .

(٤) قرآن كريم ، سورة القيامة الآية ٣٦- ٣٩ .

• ويرى العلماء جنس الأفراد يتحدد عادة بواسطة نوع من الصبغات تسمى الصبغات الجنسية (sex chromosomes) يوجد منها بصفة عامة واحد أو إثنان في خلايا كل فرد أما بقية الصبغيات فتسمى الصبغيات الذاتية أو الجسدية (autosomes). ويوجد في الإنسان صبغيان جنسيان متشابهان تماماً في خلايا الأنثى يطلق على كل منهما الصبغي (X) ويوجد في الذكر الصبغي (X) وصبغي آخر يطلق عليه صبغي (Y) وعلى ذلك فالتركيب الصبغي في الأنثى (XX) بينما يكون للذكر (XY) فإذا حدث الاخصاب بواسطة حيوان منوى به الصبغي (X) فإن الحمل الناتج يحتوى على صبغيين جنسيين (XX) وينمو إلى أنثى ، أما إذا تم الاخصاب بحيوان منوى يحتوى على الصبغي (Y) فإن الحمل ينمو إلى ذكر (XY) . ومن ثم فإن الذى يحدد جنس الأبناء في الانسان هو الأب وليس الأم ، فنطفة الرجل هي التي تحدد نوعية الحمل[١] .

وتطالعنا وسائل الاعلام يومياً بأخبار مشروع الجينوم البشرى والذى هدف إلى التعرف على تفاصيل المورثات البشرية ووظائفها ، وهذا الأمر سوف يثير قضايا أخلاقية وقانونية وعملية كثيرة ، ذلك أنه في أول مايو عام ٢٠٠٠ أعلن مدير المعهد القومى لبحوث الجينوم البشرى بالولايات المتحدة الأمريكية الانتهاء من مسودة الخريطة الوراثية البشرية « شفرة الشفرات » أو « الشفرة الإلهية » أى الخطة الرئيسية للبشر وحياتهم فالهدف النهائي للمشروع هو كتابة خريطة لكل الجينات في الجهاز الوراثي للإنسان[٣].

• هذا ومعرفة نوع الحمل بداية لخطوة عملية أخرى هي محاولة التحكم في نوع الحمل في داخل الرحم بتحويله إلى نوع آخر ، وإذا تحقق ذلك وأدى البحث العلمي إلى هذه النتيجة فإن ذلك لا يغير صفة الخلق للخالق ، وأنه سبحانه هو الذى أعطى كل شيء خلقه ثم هدى وأنه هو الذى علم الانسان

---

(١) أمين عرفان دويدار ، علل الأحياء ص ٤٥ وما بعدها .

(٢) رضا عبد الحليم ، الاستنساخ وتداعياته ص ٣٨

(٣) عفت عبد اللطيف ، الخريطة الوراثية البشرية ص ١ وما بعدها

ما لم يعلم[1] وأن ذلك عائد إلى مشيئته حيث قال تعالى « يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرانا وإناثًا ويجعل من يشاء عقيما »[2].

وقال تعالى « وأنه خلق الزوجين الذكر والانثى من نطفة إذا تمنى[3] » . والنطفة التى تمنى هى نطفة الرجل أى أن الحيوان المنوى هو الوحيد الذى يحدد بإرادة الله نوع الحمل ذكر أم أنثى ، إذ أنه يحمل شارة الذكور أو يحمل شارة الأنوثة .

● هذا ويرى العلماء أن كل خلية فى جسم الانسان تحتوى على ثلاثة وعشرين زوجًا من الجسيمات الملونة وأن منها زوجًا واحداً هو المسئول عن صفة الشخص وجنسه ذكرًا أم أنثى [4].

ولقد توصل العلماء إلى وسيلة طبية يمكن عن طريقها قبل القيام بإجراء عملية التلقيح تفريق نواة الخلية المؤثرة فى تحديد جنس الحمل ، بحيث لا يستخدم عند اجراء عملية التلقيح إلا الخلايا المحملة بالكروموزوم (Y) إذا كانت الرغبة فى الحصول على ذكر والكروموزوم (X) إذا كانت الرغبة فى الحصول على أنثى[5] .

وتستخدم هذه الوسيلة بغرض التحكم فى جنس الحمل على أن يتم ذلك على النطاق الفردى .

● وهذه التقنية أثارت ولازالت تثير النقاش بين العلماء فى مدى مشروعية استخدام هذه الوسيلة بغرض التحكم في الجنس وتغيير صفاته الوراثية، وهذه الوسيلة إذا استخدمت فإنه قد يصل الأمر إلى برمجة الصفات والخصائص الانسانية وبالتالى يمكن التوصل إلى أفراد يتمتعون بخصائص

---

(١) محمد سلام مدكور ، الجنين وأحكامه فى الفقه الاسلامى ص ١٠٦ وما بعدها .

(٢) قرآن كريم ، سورة الشورى الآية ٤٩ ، ٥٠ .

(٣) قرآن كريم ، سورة النجم الآية ٤٥ ، ٤٦ .

(٤) محمد على البار ، خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ١٣٨ ، ٢٩٧ .

(٥) أمين عرفان دويدار ، علم الأحياء ص ٤٠ وما بعدها .

معينة عليا ودنيا حسب الأحوال وهو ما يتعارض مع حق الفرد فى الاحترام والكرامة الانسانية [1].

● ولقد تصدى الكثير من العلماء إلى رفض هذه الفكرة (تغيير الجنس) على أساس أن فتح مثل هذا الباب سيكون ضرره أكبر من نفعه ، ذلك أنه إذا تم السماح بإجراء هذه الفكرة على النطاق الفردى فإنه من ناحية أخرى قد تنتشر هذه العملية وانتشارها سوف يؤدى إلى مفسدة كبيرة فى اختلال التعادل فى الكون وإلى طغيان حنس على آخر ، وهذا يؤدى بدوره إلى استحالة أو صعوبة الزواج إذا طغت الذكورة ، وقد يؤدى إلى انتشار الفاحشة بأنواعها إذا طغت الأنوثة [2].

وعلى هذا فإن التحكم فى اختيار الجنس وتغيير الصفات بحجة تحسين الخليفة أمر مرفوض ، ويجب تجريم التعامل مع الجينات فى تغيير الصفات أو تحسين السلالات وما فى حكمها [3].

● ولقد أكدت الجمعية البرلمانية للمجلس الأوروبى فى توصياتها التى نشرت فى ١٩٨٢/١/٢٦ على حق كل شخص فى أن يرث الصفات الوراثية دون أى تغيير ، كما جاء فى توصيات الجمعية عام ١٩٨٦ ما يؤكد الاعتراض على زراعة أجنة ناشئة عن سلالات مختلفة أو أجنة إنسانية فى حيوان والعكس أى الاعتراض على حالات تنوع المخلوقات .

● كما أكدت على ذلك اللجنة التحضيرية للمؤتمر الدولى الرابع عشر لقانون العقوبات المنعقدة فى ألمانيا عام ١٩٨٧ ، حيث أكدت على ضرورة تجريم خلط الخلايا الانسانية بالحيوانية ، وأكدت على رفض الاجراءات التى تهدف إلى تغيير الصفات أو الخصائص وتغيير الملامح والتحكم فى السلالات وغير ذلك من الأساليب المشابهة والتى لا تهدف إلى حماية الحمل [4].

---

(١) عفت عبد العزيز بدر ، الخريطة الوراثية البشرية ص ٣٩ وما بعدها ط ٢٠٠١ .
(٢) حسان حتحوت ، التحكم فى جنس الجنين ص ٢٨ وما بعدها .
(٣) محمد المرسى زهرة ، الانجاب الصناعى أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ص ١٣٦ .
(٤) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ٨٧ - ٨٩ .

• وقد أوصى مؤتمر أبحاث التكاثر فى العالم الاسلامى بأنه لا يسمح بإجراءات بحوث تهدف إلى تغيير الصفات الوراثية للخلايا الملقحة أو اختيار جنس المولود لأن ذلك تغيير لخلق الله [1].

والواقع أن من يفعل ذلك يكون قد أفسد خليفة الله فى أرضه [2] وعلى هذا فنرى تحريم وتجريم هذا الفعل لحضارة سالفة الذكر .

(١) مؤتمر أبحاث التكاثر فى العالم الاسلامى المنعقد بالأزهر الشريف عام ١٩٩١م توصية رقم ١٠ ص ٤٦ .

(٢) فتوى دار الافتاء المصرية فى ١٩٨٠/٣/٢٣ ، الفتوى رقم ١٩٨٠/٦٣ .

المبحث الرابع

حماية الحمل فى المعاملة العقابية للأم الحامل

سوف نتعرض فى هذا المبحث لتحديد المعاملة العقابية للأم الحامل ولإباحة ما يعد جريمة حماية لحق الحمل فى الحياة وذلك على النحو الآتى:

أولاً: مظاهر الحماية الجنائية للحمل فى المعاملة العقابية للأم الحامل :

لقد اتفق رجال القانون الوضعى والفقه الاسلامى على رعاية الحمل والمحافظة على حقه فى الحياة وهو فى بطن أمه وقرروا ميزات للأم الحامل فى حالة تنفيذ العقوبات على جسدها أو على حريتها وذلك بإرجاء تنفيذ العقوبة ومعاملتها فى السجن معاملة خاصة وتستفيد الأم بهذه الميزات مباشرة ولكن المقصود الأساسى من تقرير هذه الميزات هو حماية حق الحمل فى الحياة وهو فى بطن أمه .

ولقد تعرض قانون الإجراءات الجنائية المصرى فى المواد (٤٧٦ ، ٤٨٥، ٥١٣) لتحديد المعاملة العقابية للمرأة الحامل وتحددت هذه المعاملة فى أمرين أولهما : إرجاء تنفيذ العقوبة على الحامل وثانيهما : معاملة المرأة الحامل معاملة المحبوس احتياطياً .

ونتعرض لتوضيح المقصود بكل من هذين الأمرين كما يلى :

- ***أ- حالة إرجاء تنفيذ العقوبة على الحامل حماية للحمل :***

القاعدة العامة فى الأحكام أنه متى صار الحكم نهائياً فهو واجب النفاذ، ولكن قد يرجأ تنفيذه لسبب يرتبط بظروف المحكوم عليه [1]. ومن قبيل ذلك

---

(١) مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ص ١٩٠ ط دار الفكر العربى ١٩٧٩ .

إرجاء تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل إلى ما بعد وضع الحمل حماية لحق الحمل في الحياة وفي بعض الحالات يكون الارجاء وجوبيًا وفي حالات أخرى يكون جوازيًا

• الإرجاء الوجوبى :

نصت المادة ٤٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية على حالة الإرجاء الوجوبى حيث جرى نصها على أنه « يوقف تنفيذ عقوبة الاعدام على الحبلى إلى ما بعد شهرين من وضعها » [(١)]

والعلة في إرجاء تنفيذ الحكم هو حماية حق الحمل في الحياة بحسبانه مخلوقًا بريئًا لا ذنب له فضلاً عن ذلك استجابة لمقتضيات مبدأ شخصية العقوبة [(٢)] ويقصد بالوقف هنا إرجاء أو تأجيل التنفيذ إلى ما بعد الولاية بشهرين

هذا ويلاحظ أن كلمة « حبلى » وردت في النص سالف الذكر مطلقة من كل قيد ومن ثم فإن النص ينطبق على كل امرأة حبلى أيًا كانت وسيلة الحمل وأيًا كان عمر الحمل [(٣)]

وقد سبق القول بحماية الحمل منذ لحظة الاخصاب فتعتبر المرأة حبلى منذ لحظة الاخصاب وتتمتع بهذه الميزة منذ هذه اللحظة

• الإرجاء الجوازى :

جرى نص المادة ٤٨من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على أنه « إذا

---

(١) وجرى نص المادة ١٤٥٠ من التعليمات العامة للنيابة العامة « إذا ادعت المحكوم عليها بالاعدام أنها حبلى يقوم المحام العام أو رئيس النيابة الكلية بندب الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي عليها للتأكد من حملها فإذا تبين صحة ذلك يجب وقف التنفيذ عليها إلى ما بعد شهرين وضع حملها وعلة ذلك انقاذ الجنين تطبيقًا لمبدأ شخصية العقوبات
كما ورد هذا الحكم في نص المادة ٦٨ من قانون تنظيم السجون رقم ١٩٥٦/٣٩٦م

(٢) نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٧٠٠ ط ١٥ . سنة ١٩٨٢م دار النهضة العربية

(٣) حسن المرصفاوى الاجهاض في نظر المشرع الجنائى . المجلة الجنائية القومية ص ١٩٣ سنة ١٩٨٥

كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى فى الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنميد عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع» وهذا النص يقرر جواز تأجيل تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية على المرأة الحبلى حتى يمضى شهران على الوضع بشرط أن تكون الحبلى قد بلغت الشهر السادس من الحمل[1] ، وهذا الارجاء جوازى للنيابة العامة ، وفى حالة الارجاء تبنى قرارها على مقتضيات حالة الحامل المحكوم عليها ، وما إذا كان من شأن التنفيذ الاضرار بالحمل من عدمه ومن ثم فإن علة الارجاء هى الحرص على حياة حق الحمل فى الحياة وعدم الإضرار به ، وأيضًا مراعاة حالة الضعف الجسدى للحامل ، فالغاية من الإرجاء هى حماية الحمل من الآثار الناجمة عن التنفيذ على أمه والتى يتعدى أثرها إليه بطريق غير مباشر .

● وعلى هذا فسريان قواعد تأجيل التنفيذ على المرأة الحبلى خاص بعقوبة الاعدام والعقوبات السالبة للحرية فقط ويدخل فى ذلك الاكراه البدنى بحسبانه حبساً بسيطاً .

والتأجيل فى عقوبة الاعدام وجوبيًا أيًا كان عمر الحمل وينتهى بعد شهرين من الوضع وضماناً للعودة للتنفيذ فإن المحكوم عليها بالاعدام وعملاً بالمادة ٤٧١ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى توضع فى السجن حتى يتم التنفيذ[2] .

● **ونرى أن هذا النص يهدر قيمة الميزة المقررة بتأجيل عقوبة الاعدام حيث يتم ايداع المحكوم عليها فى السجن إلى أن يتم تنفيذ الحكم عليها ، وهذا أمر لا يوفر الرعاية الحقيقية للحمل وكان من الأفضل وضع المحكوم عليها إحدى المستشفيات المتخصصة مع اتخاذ كافة الاحتياطات الأمنية والكفيلة بعدم هروبها .**

---

(١) نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٧١٩ .

(٢) جرى نص المادة ٤٧١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « يودع المحكوم عليه بالاعدام فى السجن بناء على أمر تصدره النيابة العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل إلى أن ينفذ به حكم الاعدام »

• أما فى العقوبات السالبة للحرية فإن التأجيل جوازى ولا يبدأ ما لم تكن الحامل قد بلغت الشهر السادس من الحمل ، وينقضى التأجيل بعد شهرين من الوضع[1] وفى حالة إرجاء التنفيذ يطلب من المحكوم عليها تقديم كفالة ضماناً للعودة لتنفيذ الحكم عملاً بالمادة ٤٨٩ من قانون الإجراءات المصرى[2] ، ولماكانت العلة في ارجاء التنفيذ هى مراعاة ألا يسبب التنفيذ إضراراً بالحمل فكان من الأوفق أن يكون الارجاء وجوبيًا وألا يشترط فيه عمر زمنى معين للحمل ، سواء اكتشف الحمل قبل دخول السجن أو أثناء التنفيذ ، بل والأفضل وضع نص يجيز الافراج عن الحامل فى هذه الحالة حتى تضع حملها .

• ب- معاملة الحبلى معاملة المحبوس احتياطيًا رعاية للحمل :

جرى نص المادة ٢/٤٨٥ من قانون الاجراءات المصرى على أنه « إذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجب معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطيًا حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة » وهذا النص يعطى للحامل ميزة تتمثل فى معاملتها داخل جدران السجن معاملة المحبوس احتياطيًا إلى ما بعد شهرين من الوضع سواء ظهر حملها أثناء التنفيذ أو دخلت السحن وهى حبلى قبل الشهر السادس أو بعده وتظل الحبلى تتمتع بتلك الحماية إلى ما بعد شهرين من وضع الحمل.

---

(١) وقد جرى نص المادة ١٤٦١ من تعليمات النيابة العامة على أنه « إذا ادعت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية أنها حبلى فى الشهر السادس من الحمل على الأقل يتولى عضو النيابة المختص عرضها على مفتش الصحة للتحقق من ذلك فإذا تبين صحته يجوز أنيأمر عضو النيابة بتأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع .

كما جرى نص المادة ١٩ من قانون السجون رقم ١٩٥٦/٣٩٦ على أن تعامل المسجونة الحامل ابتداء من الشهر السادس معاملة طبية خاصة من حيث الغذاء والتشغيل والنوم حتى تضع حملها وتمضى أربعون يوماً على الحمل .

(٢) وجرى نص المادة ٤٨٩ أج على أنه «للنيابة العامة فى الأحوال التى يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن يطلب منه تقديم كفالة بأن لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ويقدر مبلغ الكفالة فى الأمر الصادر بالتأجيل ولها أيضاً أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة لمنع المحكوم عليه من الهرب .

ونرى أن تستفيد الحامل بهذه المعاملة الخاصة منذ اكتشاف حالة الحمل حتى ولو كان فى أيامه الأولى محافظة على حق الجنين فى الحياة ومواصلة نموه وتكوينه .

ولقد اتفق رجال الفقه الاسلامى على حماية حق الحمل فى الحياة ، وفى حالة ما إذا وقع من الحامل فعل عدوانى يوجب توقيع عقوبة دنيوية وقد يكون عقاب هذا الفعل هو القصاص وقد يكون هو الحد وقد يكون التعزير . وحماية لحق الحمل فى الحياة تعرض فقهاء الاسلام لمظاهر حماية الحمل فى المعاملة العقابية للأم الحامل وذلك بإرجاء تنفيذ العقوبة الواقعة على حياة الحامل أو بدنها وإلى المعاملة الحسنة فى حالة حبسها ، ونتعرض لمظاهر الحماية الجنائية للحمل فى المعاملة العقابية للأم الحامل وذلك كما يلى :

• (أ) حالة إرجاء تنفيذ العقوبة الواقعة على حياة الحامل أو بدنها :

إذا كانت عقوبة الجريمة التى ارتكبتها الحامل هى **انهاء حياتها** (**قتلها**) والقتل قد يكون قصاصاً (كما لو قتلت عمداً) أو حداً (كما لو زنت وهى محصنة) وقد يكون تعزيراً (كما لو تجسست على أخبار المسلمين) ، وتنفيذ العقوبة فى هذه الحالة سيؤدى إلى إزهاق روح الحمل بحكم أن حياته تابعة لحياة أمه فقتلها سيؤدى سيؤدى إلى قتله وقد تكون عقوبة الجريمة التى ارتكبتها **بدنها** فتكون العقوبة الجلد (كجلد الزانية غير المحصنة أو جلد القاذف أو شارب الخمر) ، أو القصاص فيما دون النفس (كما لو اعتدت على طرف غيرها عمداً وتوافرت شروط استيفاء القصاص فيما دون النفس [1].

وفى الحالتين يرى الفقهاء إرجاء التنفيذ إلى ما بعد وضع الحمل سواء كانت العقوبة مفضية إلى القضاء على حملها أو بها مظنة الاضرار بالحمل ، ويمعن الفقهاء فى اسداء الحماية للحمل ضد كل صنوف الاضرار المتصورة

---

(١) محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٢٣٧ .

خلال مرحلة التنفيذ العقابى ذلك أن المبدأ المقرر شرعًا يتمثل فى أن العقوبة شخصية بمعنى أن توقع على مرتكب الجريمة ولا يجوز أن تنال سواه لقوله تعالى « ألا تزر وازرة وزر أخرى »[1] أى لا يؤاخذ أحد بذنب غيره ، وتنفيذ العقوبة على الحامل ولو أدى ذلك إلى الإضرار بحملها أخذ له بما لم يقترفه فيكون ممنوعًا شرعًا ، ولقوله تعالى عن القصاص (فلا يسرف فى القتل)[2] أى لا يقتل غير القاتل [3]. وتنفيذ العقوبة على الحامل قتل لما فى بطنها فيكون اسرافًا منهيًا عنه شرعًا . والنهى يفيد التحريم فيكون تنفيذ العقوبة على الحامل قبل وضع الحمل محرمًا وروى عن رسول الله ﷺ أنه قال « المرأة إذا قتلت عمدًا لا تقتل حتى تضع ما فى بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما فى بطنها وحتى تكفل ولدها » [4]. وما رواه عمر به حصين (ان امرأة من جهينة أتت نبى الله ﷺ وهى حبلى من الزنا فقالت يا نبى الله أصبت حدًا فأقمه علىّ . فدعا نبى الله وليها وقال : أحسن إليها فإذا وضعت فأتنى بها ففعل فأمر بها نبى الله ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها) [5] . وفى رواية قال لها : « حتى تضعى ما فى بطنك » وأن رجلاً من الأنصار كفلها حتى وضعت وأن آخر تكفل بارضاع وليدها فأمر بها ﷺ فرجمت » [6].

• **ونخلص من العرض السالف** لبعض من آيات القرآن الكريم وبعض الأحاديث من السنة النبوية الشريفة ومن بعض أقوال فقهاء المذاهب أن جميعها جاءت صريحة فى حماية حق الجنين فى الحياة والمحافظة عليه خلال

---

(١) قرآن كريم ، سورة النجم الآية ٣٨ .
(٢) قرآن كريم ، سورة الاسراء الآية ٣٣ .
(٣) الطبرى ، تفسير القرآن جـ ١٥ ص ٥٨ .
(٤) ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، كتاب الديات - باب الحامل يجب عليها القود جـ ٢ ص٨٩٨ هذا الحديث رواه بن ماجة عن جماعة منهم شداد بن أوس .
(٥) صحيح مسلم بشرح النووى فى كتاب الحدود جـ ١١ ص ٢٠٤ .
(٦) صحيح مسلم بشرح النووى فى كتاب الحدود جـ ١١ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .
- الدردير ، الشرح الكبير هامش حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٢٦٠ .

مرحلة التنفيذ العقابى بارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل حتى تضع حملها حتى ولو كان الحمل غير شرعى كما لو كان الحمل من زنا مثلاً وأيًا ما كان وقت حدوث الحمل سواء كان الحمل قائمًا قبل صدور الحكم بالعقوبة أو أن يحدث بعد الحكم وقبل التنفيذ فجاءت جميع النصوص صريحة فى وجوب تأجيل قتل الحامل وتأجيل تنفيذ عقوبة الجلد والقصاص فيما دون النفس إن خيف عليها أو على جنينها التلف وذلك حتى تضع ما فى بطنها ، بل ويستشف من بعض النصوص ما يوجب الاحسان إلى الحبلى التى أرجئ تنفيذ العقوبة عليها أى الرفق بها حتى لا يتأثر الجنين بأى مؤثر حماية له فاتجاه الفقه الاسلامى هو رفع الضرر عن الحامل وذلك بقصد مراعاة الجنين ولو فى أول مراحل تكوينه ولو كان ضرره محتملاً غير متيقن(١) .

• (ب) حالة عجيل تنفيذ العقوبة على الحامل :

فى حالة تعجيل تنفيذ العقوبة على الحامل قبل أن تضع حملها فيفضى ذلك إلى القضاء على حملها ، وفى هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء فى أن تنفيذ العقوبة على الحامل فى حد ذاته يكون حرامًا (٢)، ويوجب المساءلة فقد ورد فى **فقه المذهب الشافعى ما نصه** فلو بادر المستحق وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه ، فإن بادر وقتلها حاملاً ولم ينفصل حملها أو انفصل سالمًا ثم مات فلا ضمان عليه ، لأنه لا يعلم أنه مات بالجناية أو ميتاً فغرة وكفارة فيه أو متألمًا فمات فدية وكفارة فيه لأن الظاهر أن تألمه وموته من موتها (٣).

• **كما ورد بالمذهب الحنبلى** قول بن قدامه (وان اقتص من حامل فقط أخطأ ، وأخطأ السلطان الذى مكنه من الاستيفاء ، وعليهما الاثم إن

---

(١) محمد سلام مدكور ، الجنين وأحكامه ص ٢٤١ .

(٢) الامام الشافعى ، الأم جـ ٦ ص ٤٤

– الشروانى ، حاشية الشروانى على تحفة المحتاج جـ ٩ ص ١١٨ .

(٣) الأنصارى ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ٣٩ .

كانا عالمين ، أو كانا منهما تفريط ، وان علم أحدهما أو فرط فالاثم عليه ثم ننظر فإن لم تلق الولد فلا ضمان عليه لأنا لم نتحقق وجوده وحياته ، وان انفصل ميتًا أو حياً لوقت لا يعيش فى مثله ففيه غرة وان انفصل حياً لوقت يعيش مثله ثم مات من الجناية وجبت فيه دية) (١).

• **ويتضح** مما سلف أنه فى هذه الحالة نفرق بين أمرين : **أولهما** : إذا اتلف الحمل فى بطن أمه دون أن ينفصل عنها فهنا تنتفى المسئولية عن تلك النتيجة المترتبة على التنفيذ وهى تلف الحمل لعدم تحقق وجوده وحياته ومن ثم لا يمكن القطع بأنه مات من الجناية . **وثانيهما** : إذا انفصل الحمل عن أمه إثر التنفيذ عليها فيفرق الفقهاء بين أمرين : أولهما : فى حالة انفصاله حياً لوقت يعيش مثله ثم يموت من الجناية فتجب فيه الدية والكفارة. وثانيهما : فى حالة انفصال الحمل ميتاً أو حياً لوقت لا يعيش مثله فتجب فيه الغرة والكفارة (٢).

ولكن فى هذه الأيام وبعد تقدم الوسائل الطبية ، فإذا أمكن طبيًا القطع بوجود الحمل وموته نتيجة تنفيذ العقوبة على أمه فإن ضمانه يكون على المستوفى ولو لم ينفصل عن أمه ، لأنه زال الشك وأمكن القطع بوجوده وموته نتيجة تنفيذ العقوبة على أمه ومن ثم وجب الضمان فى هذه الحالة (٣).

• **ونرى** مسايرة الرأى الذى يرى تأجيل التنفيذ ، حتى تضع الحامل حملها حماية لحق الحمل فى الحياة كما سلف البيان خاصة وأنه لا خلاف بين الفقهاء فى أن تنفيذ العقوبة على الحامل فى حد ذاته يكون حراماً .

• (ب) حبس الحامل :

الحبس الشرعى يقصد به تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث

---

(١) ابن قدامة ، المغنى جـ ٧ ص ٧٣٢ ، ٧٣٣

(٢) الأنصارى ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ٣٩

- ابن قدامة ، المغنى جـ ٧ ص ٧٣٢

(٣) محمد عبد الشافى اسماعيل ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ١٦١

ـنـ ء سواء كان في بيت أو مسجد أو غيره [١] والحبس قد يكون عقوبة بصدور حكم من القاضي لارتكاب معصية لا حد فيها ولا كفارة ، وقد يكون استظهاراً كحبس المدين حتى يعرف أغني هو أم فقير وقد يكون احتياطياً كحبسه حتى تستوفى منه العقوبة إذا منع من استيفائها وقت الحكم مانع

وقد تبين لنا مما تقدم أن الشريعة الاسلامية وكذلك القانون الوضعي يوجبان تأجيل تنفيذ العقوبة على الحامل حتى تضع حملها ، ولكن إطلاق سراح الحامل حتى تضع حملها هو مظنة هربها . لذلك قرر الفقهاء حبس الحامل للتمكن من تنفيذ العقوبة عليها بعد الوضع ، وعلى هذا فحبس الحامل في هذه الحالة يعد حبساً احتياطياً [٢].

• **ويقول فقهاء المذهب الحنبلي** وتحبس الحامل حتى تضع إن ثبت بالبيّنة مخافة أن تهرب وان ثبت بالإقرار لا تحبس لأن الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس ، والنبي ﷺ لم يحبس الغامدية [٣]، وقال المرداوي (وتحبس في القصاص ولا تحبس في الحد)[٤] ونقل عن ابن نجيم ما نصه (ثم ان الحبلى تحبس إلى أن تلد إن كان الحد ثابتًا بالبيّنة كيلا تهرب بخلاف الاقرار)[٥] .

• **وعلى هذا فيرى فقهاء المذهب الشافعي والحنبلي** حبس الحامل إلى تنفيذ العقوبة عليها في حقوق العباد فقط دون حقوق الله ، لأن حق العباد يبنى على المشاحنة والمضايقة فيحتاط لاستيفائه بحبسها ، أما حق

---

(١) ابن تيمية ، مجموع فتاوى ابن تيمية جـ ٣٥ ص ٣٩٨ ط ١٣٩٨هـ

- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي المقارن جـ ١ ص ٦٩٤

(٢) محمد عبد الشافي اسماعيل ، المرجع السابق ص ١٥٦

(٣) الكاساني ، البدائع جـ ٧ ص ٥٩

- الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار جـ ٤ ص ١١٣ ، ١١٤

(٤) المرداوي ، الانصاف جـ ٩ ص ٤٨٤

- ابن عاصم النجدي ، حاشية الروض المربع بشرح زاد المستنقع جـ ٧ ص ٢٠٠ ، ٢٠١

(٥) ابن نجيم ، البحر الرائق جـ ٥ ص ١٢

الله سبحانه وتعالى مبنى على المسامحة والمساهلة[1] .

والشافعية يجعلون حبسها فى حقوق العباد موقوفًا على طلب صاحب الحق أو وليه إن لم يكن له أهلاً ، لأن الحق متعلق به ، فإن لم يكن أهلاً ولا ولى له أو كان له ولى ولكنه لم يطلب حبس الحامل فإنه يجب على الامام حبسها لمصلحة المولى عليه [2].

• **ونرى مما سلف** أنالحامل التى تأجل تنفيذ العقوبة حتى تضع حملها تحبس فى حقوق العباد إذا طلب هؤلاء ذلك إذ أن صاحب الحق أمير نفسه فإن طلب الحبس أجيب وإلا فلا لأن لكل شخص أن يتنازل عن حقه فأولى أن يجوز له التنازل عن ضمانات استيفاء حقه هو ، ولكن لا تحبس الحامل فى حقوق الله إذا كانت الجريمة ثابتة بالاقرار لأن المقر بالجرم يسعى غالباً إلى التطهير بالعقوبة وينذر فى حق هذا شأن أن يفر من التنفيذ بالاضافة إلى أن المقر بحق من حقوق الله تعالى يمكنه العدول عن اقراره فلا تنفذ العقوبة عليه ومن ثم فلا فائدة فى حبسه والحال كذلك ، وذلك بخلاف ما إذا كان الاثبات بالبيّنة فتحبس لتحقق الخشية من هربها إذ أن احتمال هربها من التنفيذ يظل قائمًا فيضيه الغرض من نصب العقوبة وهذا أمر غير مقبول شرعًا .

• **مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون فى المعاملة العقابية للأم الحامل :**

رأينا أن عقوبة الاعدام يرجأ تنفيذها وجوباً فى الشريعة والقانون ، وأن العود إلى التنفيذ يكون مضموناً بحبس الحامل فى الشريعة وسجنها فى القانون.

ورأينا أن مفهوم الحبس فى الشريعة يختلف عما فى القانون ، ذلك أن الحبس قانوناً هو وضع المحبوس فى مكان ضيق بمواصفات خاصة على نحو

---

(١) الانصارى ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ٣٩

(٢) القليوبى ، حاشية القليوبى جـ ٤ ص ١٢٤

ما تعرفه النظم القانونية الحديثة أما الحبس فى الفقه الاسلامى فهو يعنى مجرد تعويق الشخص أياً كانت وسيلة ذلك وهذا الحبس لن يعرض الحامل للضغوط النفسية والعصبية كالتى تتعرض لها المسجونة فى القانون فى مكان ضيق

● هذا والوالى فى الفقه الاسلامى مأمور بالاحسان إلى المرأة طيلة فترة الارجاء بكل ما تحمله كلمة الاحسان من معنى حال أن القانون يعاملها معاملة المحبوس احتياطيًا ، وأنها فى الشهر السادس تعامل معاملة خاصة من حيث التغذية والتشغيل والنوم ، ولا تستفيد من هذه الميزة إلا إذا بلغ الحمل ستة أشهر والمعاملة المقررة للمحبوسين احتياطيًا لا تفى بمتطلبات حماية الحمل لأن وضع السجن لا يتناسب مع ظروف الحمل ، مما يجعل الحماية الخاصة بالحمل فى الفقه الاسلامى تفوق ما هو مقرر فى القوانين الوضعية.

وأيضاً فإن القانون يرجئ تنفيذ العقوبات السالبة للحرية على الحبلى إذا بلغ حملها ستة أشهر على الأقل عند البدء فى التنفيذ ، والارجاء هنا جوازى موقوف على تقدير النيابة العامة لظروف الحامل ، كما يحتاط لعدم هروب المرأة بنظام الكفالة والاحتياطات الأخرى التى تكفل عدم هربها من التنفيذ ، وهذا الأمر يعد قصوراً فى حماية الحمل ويجب تلافيه بجعل الارجاء وجوبيًا أيًا كان وقت اكتشاف الحمل وأيًا كان عمره نظراً لحاجة الحامل فى كل وقت إلى عناية صحية خاصة لا يمكن أن تتوافر لها داخل السجن مهما عوملت معاملة المحبوسين احتياطيًا (١).

● ومع ذلك فإن القانون يتفق مع الفقه الاسلامى فى أساس حماية حق الحمل فى الحياة اعتماداً على مبدأ شخصية العقوبة فى كل منهما ومضمون هذا المبدأ كما رأينا أن الحمل فى الرحم لا ذنب له فيما اقترفته أمه ومن ثم فلا يجوز تنفيذ الجزاء الجنائى على الحبلى إذا كان من شأنه التأثير على الحمل إذ أن العقوبة لا ينبغى أن توقع إلا على مرتكب الجريمة وبناء على

---

(١)

ذلك اتفق الفقه الاسلامى مع القانون على ارجاء تنفيذ العقوبة على الحبلى إلى ما بعد نهاية الوضع ، وينحصر الارجاء فى العقوبات التى يكون محلها حياة الحبلى أو حريتها وجعل القانون التنفيذ بعد الوضع بشهرين حتى يمكن أن يكون المولود قد رضع منها وأن يتيسر إسناده إلى من يقوم برعايته ، وهو فى هذا يتفق مع الفقه الاسلامى فى تأخير التنفيذ .

الباب الرابع

حالات إباحة إجهاض الحمل

الباب الرابع

حالات إباحة إجهاض الحمل

موضوع الاجهاض من أحد الموضوعات التى تمس كيان المجتمعات جميعها .

ولقد اتجهت بعض الدول بإباحة الاجهاض للتخلص من حمل سفاح أو لتنظيم النسل أو للتخلص من جنين مشوه أو مصاب بمرض وراثى خطير أو لانقاذ حياة الأم . كما وأن العلم الطبى الحديث قد أثار مشكلة جديدة فى البحث القانونى لجريمة الاجهاض فى حالة إتلاف البويضة الملقحة قبل زرعها فى رحم الأم وهو ما يعرف بطفل الأنبوبة .

فهل يعد إتلاف البويضة الملقحة فى هذه الحالة إجهاضاً ؟

وإزاء انتشار ظاهرة الاجهاض تعرض رجال الدين والقانون لتجريم هذه الظاهرة وكذلك القوانين المنظمة لمهنتى الطب والتوليد وقد انعقدت المؤتمرات من أجل الوقوف على مدى جواز الاجهاض أو تجريمه من النواحى الشرعية والطبية والقانونية .

• ولقد اختلفت الآراء فى تحديد صور الاجهاض فيرى بعض فقهاء التشريع الوضعى تقسيم الاجهاض إلى اجهاض مشروع وآخر غير مشروع.

وهذا التقسيم يؤخذ عليه أن معيار المشروعية يختلف من قانون لآخر فما يعتبر مشروعاً فى قانون قد يعتبر غير مشروع فى قانون آخر . ومثال ذلك أن بعض القوانين تبيح الاجهاض إذا كان الحمل سفاحاً كالقانون القبرصى حال أن القانون المصرى وكثير من القوانين الأخرى لا تعتبر أن ذلك سبباً لإباحة الاجهاض .

ويقسم آخرون الاجهاض إلى اجهاض طبى ، وهو الذى يجرى بأسباب

صيه واجهاض جنائى وهو الذى يتم لأسباب غير طبية ويعد مخالفا للقانون[1]

لما كان الأصل فى معظم التشريعات أن القضاء على حياة الحمل غير مباح إلا أن هناك بعض الأسباب تبيح إجهاض الحمل إما حماية لمصلحة معتبرة أو لأن الاجهاض يحقق مصلحة أولى بالرعاية حيث يبيح الفعل المؤثم من هذه الحالات الاجهاض فى حالة الضرورة أو لدواع طبية أو دفعاً للعار أو لأسباب اقتصادية واجتماعية

وسوف نتعرض فى هذا الباب لدراسة إباحة اجهاض الحمل وحالاته وذلك فى أربع مباحث على النحو التالى .

المبحث الأول : إباحة الاجهاض لدواع استثنائية

المبحث الثانى : حالات الاجهاض المختلف فى إباحتها

المبحث الثالث : إباحة ما بعد جريمة حماية لحق الحمل فى الحياة

المبحث الرابع : نهاية وصف الحمل

---

(1) صلاح كريم ، الاجهاض وتنظيم الأسرة ص ٤ ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٧٤ م)

المبحث الأول

إباحة الإجهاض لدواع استثنائية

سوف نتعرض فى هذا المبحث لإباحة الاجهاض فى حالات استثنائية كما فى حالة الضرورة أو لدواع طبية وذلك على النحو الآتى :

أولاً : إباحة إجهاض الحمل فى حالة الضرورة

تعرض المشرع المصرى لحالة الضرورة فى المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى والتى جرى نصها على أنه « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى » . ويشترط المشرع فى هذا النص لجواز الاجهاض أن يكون الحمل مهدداً لحياة الحامل أو لسلامة جسدها بخطر جسيم وحال وألا يكون لإرادتها دخل فى حلوله ، ويشترط للتخلص من الخطر أن يكون الفعل لازماً للتخلص من الخطر ومتناسباً معه [١]، ومن ثم تمتنع المسئولية الجنائية لمرتكب فعل الاجهاض فى هذه الحالة ولكل من ساهم فيه لأن حالة الضرورة يستفيد منها كل من وجود داخل نطاقها [٢]. والاجهاض فى هذه الحالة يقترب من الاجهاض الطبى ولكنه يختلف عنه فى أنه لا يشترط أن يجريه طبيباً أو ترضى به الحامل بل يمكن أن يجريه أى شخص لا يكون مباحاً بل استناداً إلى حالة الضرورة .

هذا ولا يجوز للمرأة الحامل أن تستند إلى حالة الضرورة إذا كان حملها نتيجة اغتصاب أو ثمرة علاقة غير شرعية [٣]، لأنها فى حالة الاغتصاب

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، النظرية العامة لقانون العقوبات ص ٥٥٧ ، ٥٦٢ .

(٢) عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص ١٢٥ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم العام ص ٥٥٢ والقسم الخاص ص ٥١٠ .

تكون قد خالفت شروط التناسب ذلك لأنه لا يوجد تناسب بين حق الجنين فى الحياة وحق المرأة الحامل فى الحفاظ على شرفها وسمعتها ، ومع ذلك يجيز بعض الفقهاء استناد المرأة إلى حالة الضرورة فى هذه الحالة (١)، أما فى حالة العلاقة غير الشرعية فلا يجوز الاستناد إلى حالة الضرورة لأن المرأة فى هذه الحالة هى التى تسببت فى حلول هذا الخطر بإرادتها فكان فى مقدورها واستطاعتها رفض هذه العلاقة ومن ثم فهى بفعلها قد خرجت عن نطاق حالة الضرورة لفقدها أحد شروطها ، وهو ألا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل فى حلول هذا الخطر(٢) . هذا ولا يجوز أيضًا الاستناد إلى الضرورة فى حالة ما إذا كان الحمل ثمرة تلقيح صناعى أجرى دون رضاء المرأة إذا ما كان من المتوقع ولادة الطفل مصاباً بتشويه أو عاهة (٣).

وقد أباح قانون العقوبات السورى الاجهاض لانقاذ حياة الأم من خطر محقق حال على حياتها (٤). وكذلك قانون العقوبات اللبنانى(٥) وكذلك القانون الليبى فى أضيق نطاق(٦) .

وعلى هذا إذا تعارض حياة الحمل مع حياة أمه وكان فى بقاء الحمل فى بطن أمه فإنه يؤدى لا محال إلى هلاكها ففى هذه الحالة يضحى بالحمل إنقاذاً لحياة أمه إذ أن حياة الحمل مرتبطة بحياة أمه ارتباطاً يجعل حياتها مصدراً لحياته ، وأن حياة الحمل تابعة لحياة أمه وهى حياة احتمالية أما حياة الأم فهى حياة يقينية(٧) .

فإذا كان اسقاط الحمل هو الطريقة الوحيدة لوقاية الأم من خطر يهدد

---

(١) مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ص ٣٧٢ .
(٢) عزت حسنين ، الاجهاض وجرائم الأعراض بين الشريعة والقانون ص ١٥ وما بعدها .
(٣) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ .
(٤) قانون العقوبات السورى المادة ٢٢٨
(٥) قانون العقوبات اللبنانى المادة ٢٢٠ .
(٦) القانون الليبى بشأن المسئولية الطبية رقم ١٩٨٦/١٧م المادة ١٩ .
(٧) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٠٣ .
– هلالى عبد اللاه ، الحماية الجنائية ص ١٨٨ .

حياتها فعندئذ يباح التضحية بالحمل ويقوم بذلك سبب للإباحة أو مانع من المسئولية حسب الأحوال ، وحالة الضرورة هذه مسألة موضوعية تدخل فى اطلاقات محكمة الموضوع ويستعان فى ذلك برأى أهل الخبرة من الأطباء .

• **ونرى مما سلف** وأن حالة الضرورة تكاد تكون شروطها فى القانون الوضعى متفقة مع ما اتجه إليه فقهاء الشريعة الاسلامية ومن ثم فإن الاجهاض يكون جائزاً فى حالة الضرورة إذا ما توافرت شروطها بغرض دفع الخطر الذى يهدد حياة المرأة الحامل وإذ لم تكن هناك وسيلة أخرى لدفعه غير ذلك . وأن تفسر حالة الضرورة هنا فى أضيق نطاق حتى لا يساء استخدامها وتتخذ ذريعة لاجراء الاجهاض وتقتصر على حالة ما إذا كان الاجهاض إنقاذاً لحياة الأم وهى مسألة يترك تقديرها لرجال الطب والقضاء .

• **ونرى وضع نص خاص يسمح** باسقاط الحامل فى حالة الخطر الجسيم الذى يهدد صحة الحامل وأنه لا سبيل لانقاذها إلا إنهاء الحمل بناء على تقرير من أطباء ذوو دراية فى هذا الشأن مع وضع الضمانات والاجراءات التى توفر الحماية والرعاية للمرأة الحامل عند اجراء عملية الاجهاض وأن يتم ذلك فى مكان مرخص له باجراء مثل هذه العملية تحت اشراف طبيب متخصص فى ذلك .

ويجب أن تكون الضرورة ملجئة بحيث تكون المرأة الحامل فى حالة يخشى منها تلف نفسها أو اصابتها بعاهة مستديمة تتلف أعضائها [١]. ذلك أن الأصل فى الأشياء الاباحة [٢]. فإذا ما توافرت شروط الضرورة فى المرأة الحامل جاز اجهاضها استناداً إلى حالة الضرورة ، وعملاً بالقاعدة الفقهية العامة التى تنص على ارتكاب أخف الضررين لاتقاء أشدهما ، فهنا نجد تعارض بين مصلحتين يتعين ترجيح المصلحة العظمى وهى إنقاذ حياة الأم[٣]. ذلك أنه فى حالة ما إذا كان لا بد من اهدار حياة الأم أو الحمل

---

(١) عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص ١٢٧ .
(٢) السيوطى ، الأشباه والنظائر ص ٦٦ .
(٣) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ٨٨ .

ليعيش الآخر فهذه ليست حالة ضرورة وإنما الأمر فى هذه الحالة إذا تساوت المصالح وتعذر الجمع بينهما فيجوز التخيير وترجيح أحدهما فإذا لم يتبين ما يعتمد عليه فى الترجيح تخير فى الأمر [١] ومن ثم يتعين اختيار انقاذ حياة الأم ويرجح مصلحتها وذلك لأنها هى الأصل .

● ويرى بعض الفقهاء جواز الاجهاض قبل نفخ الروح أما بعد نفخ الروح فلا تتوافر حالة الضرورة وبالتالى فلا يجوز الاجهاض لانقاذ حياة الأ ومن ثم فلا يجوز تفضيل حياة الأم على حياة الحمل ، إذ أن حياة الحمل تتساوى مع حياة الأم ولا توجد حياة أفضل من حياة ولعدم توافر شروط الضرورة لأن الخطر فى هذه الحالة مبنى على الظن والاحتمال ، وإهذار حياة الحمل بناء على هذه التنبؤات القائمة على الظن والاحتمال أمر غير مقبول . ونرى أنه إذا توافرت شروط الضرورة على النحو سالف البيان فإنه يكون من الجائز إباحة الاجهاض لانقاذ حياة الأم التى هى الأصل .

هذا وتحديد وقت نفخ الروح فى الجنين من الأهمية بمكان حيث أن له الأثر الكبير فى وضع أحكام اسقاط الحوامل . إذ أن فريقًا كبيراً من الفقهاء يجيز اسقاط الحوامل قبل نفخ الروح وتحريم ذلك بعد نفخ الروح .

فيرى معظم الأطباء فى العصر الحديث أن الحركة تظهر فى الجنين بعد مضى أربعة أشهر على بدأ الحمل غير أنهم لا يعبرون عنها بنفخ الروح وإنما يعبرون عنها بالنتيجة وهى ظهور الحركة [٢].

هذا ويلاحظ أن الحمل قبل نفخ الروح فيه يتحرك حركة نمو واغتذاء كالنبات ، وعندما تنفخ فيه الروح تنضم حركة حسيته وإرادته إلى حركة نموه وغذائه [٣]. وأنه بحسب ما اجتمعت عليه معظم الآراء فى الطب والفقه أن نفخ الروح يكون بعد مرور مائة وعشرين يوماً من بدء الحمل أى بعد مضى

---

(١) الغزالى ، المستصفى جـ ٢ ص ٣٨١ .

(٢) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٢٧٥ .

(٣) ابن القيم ، التبيان فى أقسام القرآن ص ٢٧٥ .

أربعة أشهر من بدأ الحمل والتلقيح [1] .

فيرى كثير من فقهاء الاسلام أنه لا يجوز العدوان على الحمل باسقاطه وانهاء الحمل مادام الحمل قد وصل إلى مرحلة الحياة الانسانية أى بمجرد بدء التخلف الذى يحدث بعد مرور أربعين يومًا من بدء الحمل بينما يرى آخرون أنه لا يكون ذلك إلا بعد نفخ الروح أى بعد مرور مائة وعشرين يومًا من بدء الحمل[2] .

وعلى هذا فإنه **إذا تعارضت حياة الحمل مع حياة أمه** وكان فى بقاء الحمل فى بطن أمه ما يؤدى إلى موتها فنرى أن فقهاء الاسلام يفرقون بين مرحلتين مرحلة ما قبل نفخ الروح ومرحلة ما بعد نفخ الروح .

• **ففى مرحلة ما قبل نفخ الروح** يرى الفقهاء إجازة اسقاط الحمل ذلك أن حياة الحمل أقل فى القيمة الشرعية من حياة أمه فحياته أقرب شبهًا بحياة النبات التى يكون من مظهرها النمو والاغتذاء والحركة غير الإرادية[3] ، بينما حياة أمه حياة إنسانية كاملة بكل المقاييس وعلى ذلك جاز اسقاط الحمل حفظًا لحق أمه فى الحياة تأسيسًا على أن مصلحة الأم فى استيفاء حياتها تكون أعظم من مفسدة إسقاط الحمل الذى لم تنفخ فيه الروح [4] .

• **أما فى مرحلة ما بعد نفخ الروح** فيرى فقهاء الاسلام القدامى وفق المعلومات الطبية التى كانت ميسرة لهم أن التقرير بوفاة الأم عند بقاء الحمل فى بطنها أمر موهوم لا يمكن الجزم به ومن ثم أفتوا بعدم جواز قتل الحمل « وهو آدمى حى » لأمر موهوم هو « وفاة الأم » . وعلى هذا فيرون حرمة الاجهاض بعد نفخ الروح حتى وان كان فى بقاء الحمل خطر على أمه مهما كان هذا الخطر حسيمًا ، ذلك لأن الحمل بعد نفخ الروح فيه آدمى

(١ ، ٢) محمد سلام مدكور ، الجنين فى الفقه الاسلامى ص ٧٥ وما بعدها

(٣) ابن القيم ، التبيان فى أقسام القرآن جـ ٢ ص ١٨٣ ط المؤسسة السعيدية بالرياض .

(٤) الغزالى ، الأحياء جـ ٢ ص ٥٣ .

محترم شرعًا ، وأنه لا يجوز إحياء نفس بقتل نفس أخرى[1] . ولكن بعد التقدم الهائل فى العلوم الطبية الآن يمكن القطع فى مدى أثر بقاء الحمل فى بطن أمه على حياتها . فإذا ثبت أن بقاء الحمل فى بطن أمه سيؤدى لا محال إلى موتها فيقع تنازع بين مصلحة الحمل فى البقاء فى بطن أمه ليواصل نموه الطبيعى وبين مفسدة موت الأم إذا بقى فى بطنها هذا التنازع يدعونا إلى الموازنة بين الأمرين [2].

فإذا كان الحمل قد أدرك عمر القابلية للحياة خارج الرحم أى بلغ ستة أشهر وهى أدنى مدة للحمل التى يمكن أن يولد فيها الحمل قابلاً للحياة[3]، لقوله تعالى « وحمله وفصاله فى ثلاثون شهراً » [4] وقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » [5]. وبناء على ذلك فإن عمر القابلية للحياة خارج الرحم هى ستة أشهر كما ورد بالقرآن الكريم وفيه ما يغنى عن آراء الطب فى هذا الشأن [6].

أما إذا كان الحمل لا يدرك بعد سن القابلية للحياة خارج الرحم أى لم يبلغ بعد ستة أشهر فى هذه الحالة حق الحمل فى الحياة مساو لحق أمه فكلاهما له حياة إنسانية كاملة الخلق ، والاعتداء على الحمل بعد نفخ الروح فيه هو قتل نفس بلا خلاف [7] . والمبدأ أنه لا يجوز إحياء نفس بقتل نفس أخرى ولكن إذا تركت الأم تواجه خطر الموت فنكون قد عرضنا الحمل وأنه للموت لأن حياة الحمل تابعة لحياة أمه وهو لا يمكنه العيش فى بطنها بعد موتها ، فإذا ترك فى بطنها ولم يتم اسقاطه ماتت الأم ومات

---

(١) ابن عابدين ، حاشية بن عابدين جـ ١ ص ٦٠٢ ط٢، ١٩٦٦م .

(٢) محمد عبد الشافى اسماعيل ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ٨٣ .

(٣) ابن قيم الجوزية ، تحفة المودود فى أحكام المولود ص ١٥٨ المكتبة القيمة .

(٤) قرآن كريم ، سورة الأحقاف الآية ١٥ .

(٥) قرآن كريم ، سورة البقرة الآية ٢٣٣ .

(٦) الجصاص ، أحكام القرآن جـ ١ ص ٤١٢ ط دار الفكر .

(٧) ابن عابدين ، حاشية بن عابدين جـ ٣ ص ٣٠٢ .

- ابن حزن المحلى جـ ١١ ص ٣١ .

الحمل بموتها ، إذن لا مناص من تخير مصلحة الأم فى الاحتفاظ بحياتها وتقديمها على مصلحة الحمل إذ أنها هى الأصل والحمل فرع لها ، والأصل فى الشرع مقدم على الفرع كما وأن الأصل سبب فى وجود الفرع فلا ينبغى أن يكون الفرع سببًا لاعدام أصله وبناء على ذلك جاز اسقاط الحمل حفظًا لحق الأم فى الحياة (١).

• مقارنة بين الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية فى حالة تعارض حياة الأم مع حياة الحمل :

ونرى مما تقدم أن فقهاء القانون الوضعى يتفقون مع فقهاء الاسلام فى أن حياة الحمل تابعة لحياة الأم ومتوقفة عليها .

ورأينا أن فقهاء الاسلام يميزون بين مرحلة ما قبل نفخ الروح . فحياته فى تلك المرحلة أشبه بحياة النبات ويترتب على ذلك أن حياته أدنى من حياة أمه فإذا تعارضت حياته مع جياتها جاز اسقاطه لرجحان مصلحة الأم .

أما فى مرحلة ما بعد نفخ الروح فإنه يكتسب الصفة الانسانية ويقف من حيث القيمة الشرعية على قدم المساواة مع حياة أمه فإن تعارضت حياته مع حياتها ولم يكن قد وصل بعد إلى سن القابلية للحياة خارج الرحم فتقدم حياة أمه على مصلحة الحمل رغم تساويهما فى القيمة الشرعية كما سلف البيان.

أما فقهاء القانون الوضعى فرأينا أنهم يجعلون حياة الحمل احتمالية أيًا ما كان الطور الذى يمر به الحمل ، وعلى هذا فقيمته القانونية تتضاءل أمام القيمة القانونية المعترف بها لحياة أمه ، وعليه فيجيزون التضحية بالحمل فى أى طور انقاذاً لحياه أمه .

---

(١) السمنانى ، روضة القضاة جـ ٣ ص ١١٤٧ وقوانين ابن جزى ص ٢٢٧ .

ثانيا : إباحة إجهاض الحمل لدواع طبية

التشريعات الوضعية الحديثة تكاد تتفق على إباحة الاجهاض فى حالة تعرض المرأة الحامل للهلاك ومن لم ينص على ذلك يستند فى الاباحة إلى نصوص الضرورة هذا والاجهاض الطبى هو الذى يجرى من أجل تحقيق غرض علاجى فهو يجرى لانقاذ المرأة الحامل من الهلاك أو للتخلص من حالة تهدد حياة المرأة أو تؤدى إلى متاعب صحية لا تستطيع المرأة تحملها إذا استمر حملها [1]. فإذا ثبت أن الحالة الصحية للمرأة الحامل تستدعى اجهاضها وأن فى ذلك علاجها وتحسن صحتها وتوافرت مع شروط الاباحة للاعمال الطبية وأخصها أن يكون القائم بالاجهاض طبيبًا وأن يجرى الاجهاض وفقًا للأصول الطبية وأن تكون المرأة الحامل راضية وأن يستهدف بذلك العلاج كان الاجهاض مباحاً [2].

- **ويجرى الاجهاض فى مصر** تحت رعاية طبيب مختص ويترك تقدير حالة الضرورة العلاجية المبررة للاجهاض ، وذلك أن الاجهاض العلاجى يعد عملاً مباحًا للأطباء بشروطه [3]. وقد أباح المشرع السورى الاجهاض لانقاذ حياة المرأة من خطر محقق حال على حياتها عملاً بالمادة ٢٢٨ من قانون العقوبات السورى » على أن تتم عملية الاجهاض بمعرفة طبيبين أحدهما مختص ويحرر محضر بذلك يوقع عليه الطبيبين والمريضة أو زوجها أو ولى أمرها [4].

---

(١) رؤوف عبد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٢٣٠ ط دار الفكر العربى .

(٢) محمد عبد الوهاب الخولى ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ١٢٢ ، ومصطفى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٦١٦ .

(٣) عمر السعيد رمضان ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣١٥ ، ٣٣١ ط ١٩٨٦ دار النهضة العربية .

(٤) مظهر العنبرى ، الاجهاض والقانون ، بحث بمجلة الدراسات القانونية بكلية القانون ، جامعة قاريونس ليبيا مجلد ١١ ص ٢٣٠ (١٩٨٢ - ١٩٨٦ م) .

• **كما أباح المشرع الليبى الاجهاض** فى حالة انقاذ حياة الأم فقط[1].

• **وقد أباح المشرع الفرنسى الاجهاض العلاجى** . حيث ورد بقانون الصحة العامة الفرنسى أن للطبيب أن يلجأ إلى الاجهاض فى الحالات التى تتعرض فيها حياة الأم للخطر أو الحمل لضرر جسيم بعد الميلاد[2] .

• **ولقد اشترط المشرع الفرنسى** لإباحة الاجهاض العلاجى وجوب أخذ رأى اثنين من الأطباء الاستشاريين على أن يكون أحدهما من الخبراء المقيدين بجدول الخبرة أمام المحاكم بعد تسجيل تقرير منهما بضرورة الاجهاض . كما أجاز الاجهاض المبكر لأسباب خاصة بالأم لا تلتزم بالافصاح عنها لمحض تقديرها واختيارها بشرط أن يتم الاجهاض قبل انقضاء الأسبوع العاشر من الحمل وأن يجرى فى إحدى المستشفيات أو المنشآت الصحية وتحت اشراف أطباء مختصين[3] .

ولقد توسع المشرع الفرنسى فى حالات إباحة الاجهاض فأصبحت الاباحة تشمل كل خطر يهدد صحة الأم البدنية والنفسية والعقلية . وكذلك الاضرار الجسيمة التى تصيب الحمل إذا كانت هناك أدلة قوية وكافية على احتمال قوى لإصابة الحمل بتشوهات جسيمة يصعب علاجها [4].

• **كما أباح المشرع الانجليزى الاجهاض** فى حالة ما إذا كان ذلك أمر ضرورى لحفظ حياة الأم أو لانقاذ صحتها البدنية أو العقلية أو إذا كان هناك خطر جسيم على الطفل . وتجرى عملية الاجهاض مجاناً تحت اشراف أطباء الدولة [5].

---

(١) المادة ١٩ من القانون رقم ١٩٨٦/١٧ بشأن المسئولية الطبية ، والتى نصت على أنه« لا يجوز اجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك انقاذ حياة الأم .

(٢) المادة ١٦١ من قانون الصحة العامة الفرنسى الصادر ١٩٧٥م.

(٣) مادة ١٦٢ من قانون الصحة العامة الفرنسى الصادر فى ٧٥/١/١٧.

(٤) ايهاب يسر أنور على ، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب ص ٣٩١ .

(٥) القانون الجديد رقم ١٦٧ ، وعبد العزيز محمد محسن ، المرجع السابق ص ١١٠ .

• **وقد أبيح الاجهاض في كل من ألمانيا** [1] **وسويسرا** [2] **والدانمارك** [3] وذلك فى حالة ما إذا كان هناك خطر على حياة الأم الحامل أو صحتها ولم تكن هناك ثمة وسيلة لدفعه غير ذلك . وكذلك الأمر فى الولايات المتحدة الأمريكية .

• **يتضح مما سلف أن معظم** القوانين الوضعية تبيح الاجهاض الطبى عندما يكون الاجهاض ضرورة لحماية حياة الأم ولسلامة جسدها ذلك أن حياة الحمل مستقبلة واحتمالية فى حين أن حياة الأم حالة ومحققة وعند النزاع بين الحقين يترجح حياة الأم فإذا ثبت أن حياة الأم تتطلب التضحية بحيا الحمل تعين قبول ذلك ويقوم بذلك سبب للإباحة أو مانع من المسئولية حسب الأحوال [4].

ولقد وضعت بعض التشريعات الحديثة إلى وضع نصوص تنظم فيه إباحة الاجهاض الطبى على نحو ما سلف بيانه .

• **أما الرأى السائد فى الشريعة المسيحية** فيرخص إباحة الاجهاض وانهاء الحمل حتى ولو كانت حياة المرأة معرضة للهلاك فى حالة استمراره ، ذلك أن المتفق عليه أن موت الحمل فى بطن الأم بغير تعميد أكبر جرمًا من موت الأم المعمدة على أساس أن قتل الحمل فى بطن الأم يفقد حياته الروحية قبل تعميدها أما موت الأم فمعناه فقدها لحياتها الجسدية ومن هنا يتجه الرأى فى الشريعة المسيحية إلى رفض إباحة اسقاط الحمل من أجل انقاذ حياة الحامل أو انقاذ صحتها البدنية أو النفسية حتى ولو كان الحمل من ذوى العاهات والمشوهين [5].

• **ونميل** بدورنا إلى الرأى القائل بالسماح بإباحة الاجهاض الطبى إذا

---

(1) المادة ١٤ من القانون الألمانى الصادر فى ١٩٩٣/٧/١٤ .

(2) المادة ١٢٠ من قانون العقوبات السويسرى .

(3) القانون الدانماركى الصادر فى ١٩٣٩ والمعدل فى ١٩٥٦ م.

(4) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٣ .

(5) الأنبا غريغوريوس ، المسيحية والاجهاض ص ١٥ ، ٢٠ وما بعدها .

ما توافرت دواعيه وشروطه وكان ضرورياً لانقاذ حياة الأم أو لدرءه أو قد يترتب على حملها من إضرار بصحتها . ونرى أن يتدخل المشرع المصرى للنص صراحة على ذلك .

• **أما فى حالة إصابة الحمل بعاهة بدنية أو آفة عقلية أو أى نوع من التشوهات** فإن علم الطب الحديث تمكن وبخاصة فى علم الأجنة من إمكانية تصوير الحمل داخل الرحم عن طريق الأجهزة الطبية الحديثة وتمكن من إمكانية توقع أن الحمل سوف يولد مشوهًا أو مصاباً بمرض خطير ، ولقد استقبل العالم في هذه الآونة أعداداً كبيرة من الأطفال مشوهى الخلقة وكان من أثر ذلك أن ارتفعت الأصوات تطالب بإباحة الاجهاض فى حالة ما إذا تبين أن هناك احتمالاً كبيراً فى إصابة الحمل بالتشوه أو المرض الخطير واختلفت التشريعات والفقهاء فى إباحة الاجهاض فى هذه الحالة فمنهم من يرى اباحة الاجهاض ومنهم من يرى عكس ذلك.

• **فهناك جانب كبير من رجال الفقه القانونى يرون إباحة الاجهاض** إذا قطع الأطباء بأن الحمل مصاب بآفة بدنية أو عقلية بحيث أنه سيولد مشوهًا أو مصاباً بمرض خطير ، وذلك على أساس حماية المجتمع ومصالحه العليا فى المحافظة على أفراده وانجاب نسل سليم غير مشوه ولكن اشترطوا لاجراء الاجهاض فى هذه الحالة ألا يكون عمر الحمل قد تجاوز مدة الأربعين يومًا لأن الحمل فى هذه الفترة لم يدخل مرحلة التخلق بعد أما إذا كان قد تجاوز مدة الأربعين فلا يجوز اسقاطه إذ يكون فى هذه المرحلة قد دخل مرحلة التخلق وبدأ يأخذ شكلاً من أشكال الحياة الانسانية ومن ثم فلا يكون من اللائق إجهاضه لإصابته بالتشوه [1] .

ويرى بعض الفقهاء إباحة هذا النوع من الاجهاض قبل انقضاء الأسبوع السادس عشر منالحمل وفقاً لآراء فقهاء الاسلام [2] .

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٨٠٧ .

(٢) أسامة عبد الله قايد ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ٢٩٢ .

• **وهناك الكثير من التشريعات المعاصرة أباحت الاجهاض** فى هذه الحالة فالتشريع الفرنسى أباح الاجهاض فى أى مرحلة من مراحل الحمل فى حالة ما إذا كان هناك احتمال قوى بأن الطفل إذا ولد فسوف يعانب من عاهة بدنية أو آفة عقلية تجعله معوقاً على نحو خطير إذا قرر طبيبان استشاريان بذلك وبالشروط المقررة بالقانون رقم ٧٥ الصادر فى ١٧/٧/١٩٧٥[١] .

• **كما تناول المشرع الانجليزى** فى قانون الاجهاض بيان حالات الانهاء الطبى للحمل بقوله « أنه لا يعد الشخص مرتكبًا لجريمة تقع تحت طائلة قانون الاجهاض إذا كان الحمل قد أنهى بمعرفة طبيب معتمد من أن الطفل إذا ولد فسوف يعانى من عاهة بدنية أو ذهنية بحيث يكون معوقًا على نحو خطير[٢] .

• **كما أباح المشرع التونسى** الاجهاض حيث ورد النص فى التشريع الجنائى التونسى أنه يرخص فى ابطال الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته وبصفة قانونية فى مؤسسة استشفائية أو فى مصحة مرخص لها بذلك ، كما يرخص فيه بعد الثلاثة أشهر الأولى إن كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفى هذه الحالة يجب أن يتم إبطال الحمل فى مصحة مرخص لها بذلك ، وذلك بعد الاستظهار لدى الطبيب الذى سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذى يباشر العملية[٣] . وهناك الكثير من القوانين المعاصرة أجاز فيها المشرع اسقاط الحمل فى هذه الحالة من ذلك قوانين سيشل هونغ كونغ وبلغاريا والكويت والسلفادور وبعض دول الكومنولث[٤] .

• **وهناك جانب آخر من الفقه لا يبيح الاجهاض** فى هذه الحالة

---

(١) Loi 17 Janvier 1975, Article l. 1621 S. du code de la santé publique .

(٢) المادة الأولى من قانون الاجهاض الصادر فى انجلترا عام ١٩٦٧ .

(٣) المادة ٢٤١من التشريع الجنائى التونسى المضافة بالمرسوم رقم ٢ عام ١٩٧٣ .

(٤) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٤٨٦ وما بعدها .

على أساس أن القول بإصابة الحمل بالتشوه مسألة تدخل فى منطقة الظن والاحتمال ولم تحسم على وجه اليقين كما وأنها ليست من حالات الضرورة لعدم توافر شروطها فى هذا الفرض ذلك بأنه يشترط فى حالة الضرورة يكون الخطر حال وعلى وجه اليقين ولا يقبل الشك وليس الأمر هنا كذلك ذلك أن الأمر هناك مجرد حيطة وحذر كما وأن حق الحمل ى الحياة يفوق مصلحة الأسرة فى أن يكون جميع أفرادها أسوياء (١).

● هذا وأن الحمل إذا تكون أصبح كائناً حيًا له حق الاستمرار فى الحياة وأن التخلص منه لاصابته بتشوه وآفة خطيرة أمر ينافى الأخلاق والفضيلة ويرتد بالانسانية إلى عهودها البدائية مما يؤدى إلى انحدار المجتمع الانسانى إلى هاوية لا أخلاقية (٢).

● **ولقد جاء التشريع المصرى خاليًا** من أى نص يسمح باسقاط الحمل فى حالة إصابته بتشوه أو آفة بدنية أو عقلية حيث أن المشرع ساوى فى العقوبة بين من يسقط الحامل فى الأسبوع الأول من الحمل وبين من يسقط الحامل فى الشهر الثامن إذ أن عقوبة كل منهما واحدة(٣) وهذا مما جعل بعض الفقهاء يقترح وضع نص فى التشريع المصرى يبيح انهاء الحمل خلال الأربعين يومًا الأولى إذا قام اعتقاد قوى لدى طبيب متخصص بأن الجنين قد أصابه أى تشوه وذلك على أساس أن الحمل فى تلك الفترة وبحسب رأى الكثير من الأطباء وأهل الفقه يكون مجرد قطعة لحم لم تدخل مرحلة التخلق بعد وهى المرحلة التى تبدأ بعد مرور فترة الأربعين يومًا الأولى من بداية الحمل حيث تبدأ بعض الأعضاء الآدمية فى الظهور ويبدأ الحمل يأخذ أشكال الحياة الانسانية ومن ثم لا يكون من اللائق التخلص منه لاصابته بالتشوه (٤).

---

(١) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٨ .

(٢) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٢٩٢ .

(٣) أنظر المواد ٢٦٠ - ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى .

(٤) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ص ٢٣١ .

• **أما الشريعة المسيحية** فترفض اجهاض الحوامل بسبب إصابة الحمل بتشوه أو غير ذلك من العاهات البدنية أو الآفات العقلية ذلك أن الشريعة المسيحية ترى أن الحمل هو كائن وان الاعتداء وقتله هو قتل عمد بل وأشد من القتل العمد ذلك أن الحمل فى هذه الحالة يقتل قبل تعميده ورفع اللعنة الأبدية عنه ويقول ترتليانوس « انه ليس فى سلطاننا أن نقتل طفلاً لا قبل ولادته ولا بعدها » (١).

• ويرى بعض الفقهاء أنه من المناسب إباحة الاجهاض إذا قطع الأطباء بأن الجنين قد أصيب بعاهة بدنية أو آفة عقلية بحيث أنه سيولد مشوهاً على أى وجه ويكون معوقًا على نحو خطير وذلك لأن الحياة تعتمد على الصحة البدنية والعقلية واعتلال أى منهما يجعل من حياة صاحبها ياة خالية من أى معنى ، ولأن الحمل المصاب بعاهة يجعل من حياته وحياة أسرته حياة متهالكة لا معنى لها ، على أن يراعى فى الاجهاض فى هذه الحالة الشروط والاجراءات المبينة فى الاجهاض العلاجى ، ولكن يمتنع اجهاض من جاوز حملها الشهر الثالث لما فى ذلك من خطورة على الأم (٢) .

• **ونميل بدورنا إلى الرأى الذى يبيح الاجهاض فى هذه الحالة** إذا ثبت يقيناً أن الحمل مشوع وألا يتجاوز عمره مدة الأربعين يومًا ولأن الحمل فى هذه الفترة لم يدخل مرحلة التخلق بعد أما إذا كان قد تجاوز مدة الأربعين يومًا فلا نرى اسقاطه إذ يكون فى هذه المرحلة قد بدأت مرحلة التخلق وبدأ يأخذ شكلاً من أشكال الانسانية .

ويرى فقهاء الاسلام إذا كان فى استمرار الحمل وبقاء الحمل ضرر بالأم الحامل يؤدى إلى هلاكها ولا منفذ لها سوى اسقاطه كان إسقاطه فى

---

(١) الأنبا غريغوريوس ، المسيحية والاجهاض ص ٢٠ .
- مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٢٣٤ .

(٢) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ص ٢٣١ .
وأنظر ص .... فى هذا البحث فى الاجهاض لدواع طبية .

اتلك لحالة متعيناً حفاظاً على حياة الأصل[١] ، وعملاً بالقاعدة الفقهية التى تبيح المحظورات وبأن يدفع أشد الضررين بارتكاب أخفهما[٢] . فيقول بن وهبان «ويدخل فى الضرورة المبيحة للاسقاط أن يعقب استمرار الحمل عاهة ظاهرة فى جسم المرأة بحيث يقرر أصحاب الاختصاص أنه لا سبيل لتجنبها إلا بالاجهاض[٣] . أما فى حالة اصابة المرأة بالهزال والضعف والنقص فى الصحة مما قد يؤدى إلى ولادة غير طبيعية فيرى بعض الفقهاء ترجيح مصلحة الجنين فقال (وكذلك شق جوف المرأة على الحمل المرجو حياته لأن حفظ حياته أعظم مصلحة من مفسدة انتهاك حرمة أمة)[٤] . وأن ذلك يعد مسوغًا للاسقاط [٥].

ويرى بعض الفقهاء رفض الاجهاض لانقاذ حياة الأم أو من أجل اصابتها بعاهة مستديمة [٦].

● أما فى حالة تعرض الأم لحالة مرضية يترتب عليها تشوه الحمل لإصابته بآفة بدنية أو عقلية فيرى الجمهور من الفقهاء إلى عدم إباحة الاجهاض لأنه لا يمكن لأحد الجزم بأن الحمل سيولد مشوهاً ، حتى ولو علم يقيناً أن الحمل مشوه فإنهم لا يبيحون الاجهاض خاصة بعد نفخ الروح فيه[٧] . ذلك بأن لاقول بأن الحمل مشوه قول فيه من الظن والشك أكثر مما فيه من اليقين بمعنى أن الخطر غير حال وأن الأمر مجرد حذر وحيطة ذلك ولأن الحمل هنا يحمل روحاً إنسانية لها كيانها واحترامها ، وإذا كان غير مباح أن نقتل انساناً مشوهاً مهما ومهما كانت درجة تشوهه إذ لا القانون ولا الانسانية تبيح ذلك ومن ثم فإن الحمل بعد نفخ الروح فيه يحمل نفسًا

---

(١) محمد شلتوت ، كتاب الفتاوى ص ٦٦٤ .
(٢) ابن نجيم ، الأشباه والنائر ص ٨٨ .
(٣) زكريا الأنصارى ، أسنى المطالب جـ ١ ص ٥٧١ .
(٤) العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام فى مصالح الآنام جـ ١ ص ٨٧ .
(٥) سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ص ٣٠١ .
(٦) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٢٨٤ .
(٧) محمد على البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٤٣٩ ، ٤٤٠ .

إنسانية كاملة فبالتالى لا يباح الاعتداء عليه أو اسقاطه لكونه مشوهاً [1]. وعند المقارنة بين حق الحمل فى الحياة وحق الأسرة فى أن يكون الحمل صحيح البدن والعقل غير مشوه نجد أن حق الحمل هو الأرجح ويتمين حمايته وتجريم الاعتداء عليه [2].

ورأينا أن بعض الفقهاء يفرق فى هذه الحالة فى حالة ما يكون الحمل قبل نفخ الروح فيطبق أحكام الضرورة ويرجح مصلحة الأبوين فى عدم استقبال الأسرة لحمل مشوع ويجيزون الاجهاض وهذا ما اتجه إليه فقهاء الحنفية وأغلب فقهاء المذهب الحنفى ، بينما يرى فقهاء المالكية وبعض فقهاء الشافعية أنه لا يجوز الاجهاض مطلقاً منذ بدء الحمل حتى نهايته [3].

ونرى أنه فى حالة إصابة الأم الحامل بمرض شديد يترتب عليه هلاكها فى حالة البقاء على الحمل واستمراره وأنه لا منقذ لها من الهلاك إلا باجراء عملية الاجهاض فنرى إباحة ذلك حفاظاً على الأصل .

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٢٩٤ .

(٢) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٩

(٣) عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص ١١٤ .

المبحث الثانى

حالات الاجهاض المختلف فى إباحتها

سوف نتعرض فى هذا المبحث لحالات الاجهاض المختلف فى إباحتها فقهاً وتشريعاً كما فى حالة اجهاض الجنين لأسباب اقتصادية أو اجتماعية ، وكما فى حالة اجهاض الجنين للتخلص من حمل سفاح وذلك على النحو الآتى :

أولاً : إباحة إجهاض الحمل لأسباب اقتصادية واجتماعية :

يقصد بالاجهاض فى هذه الحالة التخلص من الحمل الذى سوف يترتب على حلوله بالأسرة متاعب اقتصادية واجتماعية مما يعبط بمستواها الاجتماعى بحيث يتعذر على الأسرة مواجهة أعباء الحياة فتسوء حالتها [(١)].

ولقد اختلفت التشريعات الوضعية فى حكم هذا الاجهاض فمنها من ذهب إلى إباحته ومنها من لا يبيح ذلك .

- **ومن التشريعات التى رخصت بالاجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية** التشريع المجرى والذى بادر بالسماح بالاجهاض لأسباب اقتصادية واجتماعية مثل زيادة عدد أفراد الأسرة أو انفصال الزوجية وما إلى ذلك من الأسباب .

- كما أباح **التشريع الروسى** الصادر عام ١٩٥٥ الاجهاض لهذه الأسباب .

- **وكذلك التشريع السويدى والنرويجى** وفى تشيكوسلوفاكيا يبيح المشرع الاجهاض إذا كانت الأم لها ثلاثة أولاد أو أكثر على قيد الحياة

---

(١) حسن محمد ربيع ، الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى ص ١٢٢ وما بعدها .

و إذا كان الزوج لا يتمكن من العمل أو إذا كانت المرأة حالتها الاقتصادية صعبة .

• **وفى يوغسلافيا يبيح** القانون الصادر فى ١٩٦٠/٢/١٦ الاجهاض إذا كان بناء على طلب المرأة الحامل إذا كان مجئ الابن الجديد سوف يسبب خللاً فى حياتها الشخصية أو العائلية أو الاقتصادية بشرط ألا يتجاوز الحمل الشهر الثالث .

• **وفى بولونيا** يكفى لاجراء الاجهاض شهادة طبيب واحد يفيد بأن وضع المرأة الحامل الاجتماعى فى حالة صعبة [١].

• **وفى بلغاريا** يشترط للاجهاض أن يكون عمر الأم فوق الخامسة والأربعين ولها ثلاثة أولاد .

• **وفى فرنسا** يجيز قانون الصحة العامة الصادر فى عام ١٩٧٥ الاجهاض المبكر بناء على طلب صريح وجاد من المرأة الحامل فى حالة الضيق بشرط أن يكون الحمل فى الأسابيع العشرة الأولى وأن يحصل الاجهاض بمعرفة طبيب مختص وأن يكون فى داخل مؤسسة عامة أو خاصة مرخص لها فى هذا الشأن [٢] .

• **ومن التشريعات التى ذهبت إلى عدم إباحة الاجهاض للأسباب الاجتماعية** والاقتصادية التشريع الجنائى المصرى والليبى حيث لم يرد فى أى منهما ما يأذن بإباحة الاجهاض فى هذه الحالة أو جعله ظرفاً مخففاً [٣].

هذا وكثير من رجال الاجتماع لا يرخصون بالاجهاض فى هذه الحالة على أساس أن مسألة الخبرات والموارد تختلف من عصر إلى آخر وأن الأمر

---

(١) مظهر العنبرى ، الاجهاض والقانون . بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية بكلية القانون بجامعة قاريونس ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ مجلد ١١ عام ١٩٨٢ - ١٩٨٦ .

(٢) ....

(٣) حسن محمد ربيع ، الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى ص ١٢٢ وما بعدها

مرهون أولاً وأخيراً بالعقل الانسانى وقدرته على فتح آفاق جديدة تتسع للأجيال الجديدة [١] .

ويكاد يجمع الفقه على غدم مشروعية هذا النوع من الاجهاض تأسيساً على أن حق الحمل فى الحياة يعلو وبلا شك على الأهمية الاجتماعية للمركز الاقتصادى للأسرة ، فضلاً عن وضع معيار يحدد المستوى الاجتماعى والاقتصادى الذى يبيح الاجهاض محافظة عليها مما يعنى اباحة الاجهاض بصفة عامة لدى العائلات الفقيرة أو بالنسبة لجميع العائلات فى أوقات الضيق الاقتصادى ، بل قد يكون هذا دافعاً للفساد ونشر الرذيلة [٢] .

ورغم ذلك فهناك بعض الفقهاء فى مصر يذهبون إلى إجازة الاجهاض مراعاة للظروف الاجتماعية والاقتصادية للأسرة بشرط ألا يكون الحمل قد زاد عن الثلاثة الأشهر الأولى وأن يكون عدد أبناء الأسرة أكثر من ثلاثة وأن ترضى المرأة الحامل وزوجها بهذا الاجهاض[٣] ، بل وينادى رأى آخر فى مصر بوجوب التوسع فى اجازة الاجهاض على أن يتم ذلك بناء على نص خاص يصدر من المشرع فى الأحوال التى يخشى فيها من وقوع ضرر مادى أو أدبى مع تخفيف العقاب بادخال الغرامة مع الحبس على أن يكون ذلك تخييرياً للقاضى عند وقوع الاجهاض برضاء الحامل وزوجها [٤] .

ورغم الحملات التى تنادى بالاجهاض سواء فى الولايات المتحدة الأمريكية وفى بريطانيا وفرنسا وفى غيرهم من الدول كوسيلة فعالة لمواجهة أخطار التضخم السكانى وزيادة النسل إلا أن كثيراً من الدول كروسيا واليابان بدأت فى العدول عن القوانين التى أفرطت فى إباحة الاجهاض واستبدالها بقوانين أخرى تضع ضمانات وقيود على اجراء الاجهاض [٥] .

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٦٣٥ وما بعدها

(٢) حسن محمد ربيع ، المرجع السابق ص ١٢٣

(٣) حسن صادق المرصفاوى ، الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى ص ١٠٦ بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية عدد نوفمبر ١٩٥٨م

(٤) عبد المهيمن بكر ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٦٦٤

(٥) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٦٣٤

• أما الشريعة المسيحية فترفض الاجهاض مهما كانت الظروف الاقتصادية والاجتماعية التى تواجهها الأسرة ، ذلك أن الشريعة المسيحية ترفض الاجهاض حتى ولو ترتب على استمرار الحمل موت الأم فمن المنطق إذن أن ترفض انهاء الحمل فى هذه الحالة (١).

ولقد أشار الأسقف ترتليانوس برفض الاجهاض لهذا السبب رفضًا تامًا باعتبار أن الجنين كائن مستقل يجب الحفاظ عليه وأن الاعتداء عليه يعد قتلاً . ومن ثم فلا يجوز إباحة الاجهاض مهما كانت الظروف والأعباء(٢) .

ويرى بعض الفقهاء فى مصر أنه لو قارنا بين حق الحمل فى الحياة وبين مصلحة الأسرة فى ألا يتأثر وضعها الاقتصادى ويضطرب فيهبط مستواها الاجتماعى لوجدنا أن حق الحمل هو الأرجح والأولى وعليه فإنه يجب المحافظة على حياة الحمل وحمايته من أى اعتداء يقع عليه بسبب الوضع الاقتصادى أو الاجتماعى (٣).

ونميل بدورنا مع الرأى القائل بعدم إباحة الاجهاض للأسباب الاقتصادية والاجتماعية لما سلف بيانه وفضلاً عن تعارض ذلك النوع من الاجهاض مع قوله تعالى « ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئًا كبيراً » (٤)، وهذا الأمر يؤدى إلى حدوث تكرار الحمل وتكرار الاجهاض مما يضعف صحة المرأة ويعرض حياتها للخطر .

هذا والفقه الاسلامى لا يبيح الاجهاض للأسباب الاقتصادية والاجتماعية عملاً بقوله تعالى « ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم » (٥). وقوله تعالى « وما من دابة فى الأرض إلا على الله

---

(١) الأنبا غريغوريوس ، المسيحية والاجهاض ص ٢٥ .

(٢) ترتليانوس ، عظة من .... ف ١٢ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٩ .

(٤) قرآن كريم ، سورة الاسراء الآية ٣١ .

(٥) قرآن كريم ، سورة الاسراء الآية ٣١ .

رزقها» (١). وجاء في التفسير لا تقتلوا أولادكم مخافة الفقر فالله سبحانه وتعالى يرزقهم ويرزقكم فلا تخافوا الفقر بسببهم (٢).

• وعلى هذا فإنه وفقاً للقواعد العامة في الفقه الاسلامي فإن الله سبحانه وتعالى قد كفل رزق كل كائن على الأرض ، ومن ثم فإن الفقه الاسلامي يرفض اعتبار الفقر أو الحالة الاقتصادية المنخفضة سببًا مشروعًا لإباحة الاجهاض ذلك بأن القدرة على الانفاق عمومًا أو عدم القدرة على ذلك هي من الأمور التي تدرج تحت بند التخوف من المجهول وتفتقر إلى الدليل اليقيني بل أن الدليل يناقض ذلك لأن الايمان يقطع بأن رزق المولود معه (٣).

وإذا كان لا يجوز للوالدين اسقاط الحمل بدعوى الفقر والعجز عن الانفاق فإنه من باب أولى لا يجوز للحاكم أن يدعوا الناس للاجهاض جاعلاً من ذلك وسيلة من وسائل تحديد النسل بهدف تخفيض الأزمات الاقتصادية على المجتمع أو وضع القوانين التي تبيح ذلك(٤) .

ثانيًا : إباحة إجهاض الحمل للتخلص من حمل سفاح :

اختلفت التشريعات الوضعية في مدى تجريم أو إباحة الاجهاض دفعًا للعار وذلك في حالة ما إذا كان الحمل ثمرة زنا أو اغتصاب أو نتيجة تلقيح صناعي أجرى للمرأة دون رضاها أو اتصال جنسي لم ترض به المرأة رضاءً صحيحاً كمن رضيت بالاتصال الجنسي تحت تأثير مخدر أو تدليس أو مواقعة المجنونة (٥).

فمن التشريعات من أباحت الاجهاض في هذه الحالة ومنها من لا تجيزه ومنها من جعلته عذراً مخففاً .

---

(١) قرآن كريم ، سورة هود ، الآية ٦ .

(٢) محمد على الصابونى ، صفوة التفاسير جـ ٢ ص ١٥٨ .

(٣) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٣٠١ ، ٣٠٢ .

(٤) أميرة عدلى أمير ، الحماية الجنائية للجنين ص ٢٨٣ .

(٥) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٨ وما بعدها .

• **فالتشريعات التى أباحت الاجهاض** فى حالة المرأة التى حملت سفاحًا استندت فى ذلك على أن استمرار الحمل هنا يعرض المرأة للخطر الجسيم والايذاء من جانب أهلها ، وقد تحاول المرأة وهى تحت تأثير خشية الفضيحة والعار أو انكشاف أمرها إلى التخلص من الحمل بطرق يكون فيها خطر على حياتها وصحتها أو قتل نفسها انتحاراً ، وللتخلص من حالة الضيق التى ألمت بها [1].

واستند القائلون بالإباحة إلى أن المرأة هنا فى حالة دفاع شرعى ومن ثم يباح لها اسقاط الحمل لدفع الخطر الذى تواجهه . ولا شك أن هذا القول مرفوض لأ المرأة هنا ليست فى حالة دفاع شرعى إذ أنها تعتدى على من لم يعتد على أحد فهى تقتل الحمل الذى لا ذنب له ، ذلك أنه من الشروط الأساسية فى الدفاع الشرعى أن يوجه فعل الدفاع إلى المعتدى وليس الأمر هنا هكذا [2] .

• **ومن الدول التى تبيح الاجهاض فرنسا** فقد أجاز المشرع الفرنسى الاجهاض فى هذه الحالة نظراً لحالة الضيق التى توجد بها المرأة الحامل سفاحاً ولكن بشرط إقرار ذلك من لجنة طبية وبناء على اقرار صريح من المرأة وأن يكون الحمل فى الأسابيع العشر الأول .

وكذلك بريطانيا أباحت الاجهاض لانقاذ حياة المرأة ولدوافع إنسانية بل ولقد طالبوا المشرع أن ينص صراحة على اباحة الاجهاض فى حالة الحمل السفاح . وكذلك التشريع الدانماركى حيث يعتبر ان ذلك سبب من الأسباب الانسانية التى تستوجب إباحة الاجهاض [3] .

وكذلك التشريع التشكى والتشيكوسلوفاكى والسوفييتى والأرجنتينى والبولونى والايطلى والبرازيلى . والدول التى تبيح الاجهاض تضع القيود

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٢٩٥ .
(٢) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٠٨ .
(٣) مصطفى عبد الفتاح ، المرجع السابق ص ٣٥٠ وما بعدها .

والاجراءات اللازم اتباعها قبل اجراء العملية مثل صدور إذن من القاضى وتقديم إقرار من الحامل تقر فيه أن الحمل نتيجة اتصال جنسى غير مشروع وتعراض المرأة على لجنة طبية مختصة [1].

• **وهناك بعض القوانين** كالقانون العراقى والأردنى والليبى تجعل من فعل الاسقاط فى هذه الحالة عذراً مخففاً للعقاب أو ظرفاً قضائياً مخففاً إذا قامت المرأة الحامل أو أحد من أقاربها بذلك حفاظاً على الشرف [2].

• **وهناك بعض التشريعات حرمت فكرة إباحة الاجهاض** على أساس أن الإباحة هنا قد تؤدى إلى انتشار الرذيلة وخلق نوع من الفوضى الجنسية [3].

• **أما التشريع المصرى** فلم يرد نص صريح يبيح ذلك واتجه الفقه المصرى إلى عدم توافر حالة الضرورة التى تبيح الاجهاض فى هذه الحالة دفاعاً عن الشرف إذ أن اباحة الاجهاض فى هذه الحالة قد يساء استعماله خاصة إذا كان الحمل نتيجة علاقة جنسية غير مشروعة رضيت بها المرأة ثم تخلع عليها مظهراً اجرامياً توصلاً إلى إباحته ، فضلاً عن أن إباحة الاجهاض فى هذه الحالة اعتداء على حق الحمل فى الحياة وهذا ما لا يصح لأن الحمل لا دخل له فى موضوع الاعتداء على عرض الأم وشرفها ، وكان على هذه المرأة أن تدافع عن عرضها دفاعاً شرعياً ضد المغتصب وتأبى السياسة الجنائية أن يعترف المشرع بهذا الاجهاض لأن الحمل إذا تم كان له الحق فى النمو والتطور حتى الميلاد الطبيعى بالولادة ومن ثم فلا يباح الاجهاض ويعاقب فاعله حتى تتحقق الحماية الجنائية للحمل منذ بداية الحمل حتى الولادة[4].

وعلى هذا فإنه فى حالة السفاح فلا يجوز للمرأة اجهاض نفسها والا يجوز ذلك للطبيب استناداً إلى حالة الضرورة لعدم توافر شروطها لأن « وصف

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٣١٩ وما بعدها .

(٢) عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين ص ١١٦ وما بعدها .

(٣) مصطفى عبد الفتاح ، المرجع السابق ص ٤٩٢ ، ٤٨٨ .

(٤) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ .

الخطر الجسيم على النفس » لا يصدق على ما يهدد الانسان فى شرفه وسمعته فلو ان امرأة حملت سفاحاً وعمدت إلى اجهاض نفسها خشية العار فإنها لا تعفى من العقاب على أساس الضرورة [١].

• **بينما يذهب جانب كبير من الفقه إلى القول بالاعفاء من العقاب** للمرأة التى تجهض نفسها مخافة العار فى حالة ما إذا استكرهت فحملت سفاحاً وذلك على سند من القول بأن للنفس فى حالة الضرورة عين مفهومها فى الدفاع الشرعى ، فهى تنصرف إلى الكيان المادى والمعنوى ، ولا تقتصر على حق الحياة فحسب ، وإنما تشمل كذلك سلامة البدن والعرض والشرف والاعتبار ومن ثم يكون من التحكم إخراج السمعة والشرف من مدلولها لأن ذلك يعتبر تخصيصاً بغير مخصص ولذا لا تحرم من اغتصبت فحملت سفاحاً من ميزة الاعفاء من العقاب عندما تجهض نفسها حفاظاً على سمعتها [٢].

كما انه يجوز للطبيب إجهاض المرأة لتخليصها من الحمل السفاح تأسيساً على توافر حالة الضرورة فى حقه شريطة أن يثبت يقيناً أن الحمل كان ثمرة لفعل غير مشروع ولم يتوافر الرضا الصحيح من المرأة كما هو الحال فى الاغتصاب أو فى حالة التلقيح الصناعى دون رضاء المرأة [٣].

• **أما الشريعة المسيحية** فإنها لا تبيح الاجهاض لتخلص من حمل سفاح وأن من يفعل ذلك فهو قاتل ويعاقب على هذا الأساس حيث يقول القديس سان چيروم من آباء القرنين الرابع والخامس « أن هناك نساء مسيحيان حملن سفاحًا ولذلك استخدمن سمًا للاجهاض وغالبًا يسبب هذا موتهن فيهبطن إلى الجحيم وقد ارتكبن ثلاث جرائم الزنا والقتل والانتحار [٤]. إلا

---

(١) محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ص ٤١٤ مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ١٩٤٤م .

(٢) محمود محمود مصطفى ، قانون العقوبات القسم العام ص ٥٠١ ط جامعة القاهرة ١٩٨٣ .

(٣) أسامة عبد الله قايد ، المسئولية الجنائية للأطباء ص ٢٩٣ دار النهضة العربية ١٩٩٠م.

(٤) الأنبا غريغوريوس ، المسيحية والاجهاض ص ٢٢ وما بعدها .

أن التوراة تعطى الحق لرب العائلة فى هذه الحالة إجهاض المرأة أو قتلها هى وحملها [١]. ومعنى ذلك أن المرأة التى تقتل الحمل تعد قاتلة وتمنع من شركة الأسرار المقدسة وتعتبرها الكنيسة وثنية فالعقاب هنا دينى ودنيوى فالحمل يعتبر كائن مستقل له ذات حقوق الانسان ولا يوجد شيء يبرر قتله . ثم لماذا تتحمل روح الحمل البريئة ذنب خطيئة الأم وتدفع ثمنها وقد انتهى الأنبا غريغوريوس إلى أن الاجهاض فى هذه الحالة خطيئة وهو جريمة قتل كائن حى وهو فعل محرم فى الكتاب المقدس كما منعته قوانين المجاميع وآباء الكنيسة واعتبرت المرأة التى تتذرع بأى وسيلة لاسقاط جنينها قاتلة [٢].

• **ونحن نميل بدورنا إلى الاتجاه** الذى يرى عدم إباحة الاجهاض فى هذه الحالة إذ أن فى الاباحة ما يؤدى إلى تفشى وانتشار الرذيلة والفوضى الجنسية فى المجتمع وهذا ما يجب محاربته بشدة وذلك فى حالة ما إذا كان قد مضى من الزمن مدة أربعين يومًا من الحمل إذ يكون الحمل فى هذه المرحلة قد دخل مرحلة التخلق أما قبل مضى مدة الأربعين يوماً ، فيرى بعض الفقهاء فى هذه الحالة جواز اعفاء المرأة من العقاب فى حالة اجهاض نفسها مخافة العار لأن الحمل لم يدخل فى مرحلة التخلق بعد وذلك بالاجراءات والشروط المبينة فى الاجهاض الطبى .

رأينا أن فقهاء الاسلام فى حالة إسقاط الحمل يطلقون لفظ الحمل دون تحديد فإن اللفظ فى هذه الحالة ينصرف إلى أكمل المعنيين أى الحمل الناشئ من نكاح صحيح ، أما الحمل الناشئ من نكاح غير صحيح كالزنا أو جريمة وقعت على المرأة سواء اغتصاب أو تلقيح صناعى بدون رضاء المرأة ، فاختلف الفقهاء فى بعض أحكامه ورأينا أن فقهاء المالكية وبعض الشافعية والشيعة الامامية والأباضية لا يرون إباحة الاجهاض مطلقًا منذ بداية التلقيح حتى الولادة ، بينما يرى فقهاء المذهب الحنفى وأغاب الشافعية والحنابلة وبعض الشيعة الزيدية إباحة الاجهاض إذا كان الحمل لم يتخلق بعد أى فى

---

(١) سفر التكوين ، الاصحاح ٣٨ فقرة ٢٤-٢٥ .

(٢) ابن العسال ، المجموع الصفوى جـ ٢ ص ٢٤٥ .

الأربعين يومًا الأولى منذ بدء الحمل وتحريمه بعد ذلك ، ويرى بعض فقهاء المذهب الحنفى وبعض الحنابلة إباحة الاجهاض قبل نهاية الشهر الرابع أى قبل نفخ الروح فى الجنين إذا كان هناك عذر يقتضى ذلك .

فإذا كان الحمل ثمرة علاقة زنا فلا يجوز للمرأة الحامل أن تنهى حملها حرصًا على سمعتها وشرفها ودفعًا للعار[1] حيث ورد بالقرآن الكريم قوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى »[2]. وقوله تعالى « ألا تزر وازرة وزر أخرى»[3]. ويستدل من هذه الآية أنه لا يوجد في الشرع مسوغ يفيد التضحية بحياة برئ من أجل ذنب ارتكبه غيره ، أى لا يؤاخذ أحد بجريرة غيره [3].

كما ورد بالسنة النبوية المطهرة أن النبى ﷺ رد امرأة من غامد حامل من الزنا وقال لها حتى تضعى ما فى بطنك[4] .

● ويتضح من هذا الحديث الشريف أنه لا يباح اجهاض الحمل الذى هو ثمرة علاقة غير مشروعة إذ لو كانت المرأة الزانية تيستفيد من الأحكام الخاصة بجواز إجهاض الجنين لأمرها رسول الله ﷺ بذلك ، ومن ثم فإنه لا يجوز الاجهاض فى هذه الحالة إلا للضرورة وعلى سبيل الاستثناء إذا كانت الظروف الصحية للمرأة تقتضى ذلك لانقاذ حياتها [5].

وذلك فى حالة المرأة غير المحصنة إذ أن الحد بالنسبة لها هو الجلد مائة جلدة لقوله تعالى « الزانية والزانى فاجدلوا كل واحد منهما مائة جلدة»[6]وهو حد لا يصل إلى درجة الموت ومن ثم فإن حياة المرأة هنا معصومة ومن ثم يباح إسقاط حملها مادامت حياتها معرضة للخطر بسبب

---

(١) قرآن كريم ، سورة الاسراء الآية ١٥ وسورة الزمر الآية ٧ .

(٢) قرآن كريم ، سورة النجم الآية ٣٨ .

(٣) محمد الصابونى ، صفوة التفاسير جـ ٣ ص ٢٧٨ .

(٤) الشوكانى ، نيل لأوطار جـ ٧ ص ٢٦ .

(٥) أنظر فى هذا البحث فى الاجهاض لدواع طبية

(٦) قرآن كريم ، سورة النور الآية ٢ .

الحمل . أما إذا كانت المرأة محصنة وثبت زناها فإنه لا يجوز بأى حال اسقاط حملها حتى ولو كان ذلك ضرورياً لانقاذ حياتها أو صحتها من خطر جسيم، ذلك أن هذه المرأة محكوم عليها بالرجم حتى الموت والشارع يؤجل تنفيذ الحد حتى تنتهى فترة الحمل والرضاعة ، فالغاية الوحيدة من تأجيل تنفيذ الحد هو الحفاظ على الحمل ، فوجود الحمل هو السبب فى الابقاء عليها ، أما هى فجزاؤها الرجم حتى الموت فإذا طرأ أمر أثناء الحمل يتطلب الاختيار بين حياة الأم والحمل ، فإنه تبعًا لذلك لا يباح اجهاض الحمل لأن الأم هالكة لا محالة (١).

●كما وأن القول بإباحة إسقاط الحمل المتكون من سفاح سيؤدى وبلا شك إلى انتشار الفاحشة والرذيلة ومن ثم وجب وضع العراقيل أمام المرأة التى حملت من الزنا فلا تستفيد من الأحكام الخاصة بإباحة اجهاض الحمل فيكون ذلك بمثابة عائق أمامها ولغيرها قد يردها ويمنعها من إتيان ذلك الفعل المؤثم وذلك عملاً بقاعدة سد الذرائع ، خاصة وأن اسقاط الحمل قبل نفخ الروح فيه هو من باب الرخص كما يرى بعض الفقهاء والمرأة التى كان حملها من سفاح لا تستفيد من تلك الرخصة ، فضلاً عن أن الحمل فى هذه الحالة لا توجد به أبوة شرعية ومن ثم فإن الولى هنا هو الحاكم وعليه أن يتلمس مصلحة الحمل بأن يستمر حمله (٢).

---

(١) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٢٩٧ - ٣٠٠ .

(٢) أنظر فى هذا البحث فى وضع الحمل نتيجة الزنا والغصب .

المبحث الثالث

إباحة ما يعد جريمة حماية لحق الحمل فى الحياة

من مظاهر الحماية الجنائية لحق الحمل فى الحياة إباحة سلوك يعد فى حد ذاته جريمة إذا كان من شأن الاقدام عليه المحافظة على حياة الحمل كإباحة شق بطن الحامل إذا كانت الولادة الطبيعية تجعل حياة الحمل أو أمه فى خطر وهذا ما يسمى بإجراء العملية القيصرية ، وأيضًا إباحة شق بطن الحامل المتوفاة لاخراج الحمل الحى .

ولقد تعرض القانون الوضعى المصرى لهذه الحالات تحت مظلة المبادئ العامة فى الإباحة أو امتناع المسئولية فى المادتين (٦٠ ، ٦١ من قانون العقوبات المصرى) .

هذا ولا يوجد فى القانون المصرى نص يعالج مباشرة أمر شق بطن الحامل المتوفاة لاخراج الحمل الحى ، ومع ذلك فإن ذلك أمر جائز إذا ثبتت حياة الحمل وقرر الأطباء أنه يمكن أن يعيش خارج الرحم حتى ولو مع تطبيق التقنية الطبية الحديثة الخاصة بالأجنة وتستند مشروعية شق بطن الحامل المتوفاة لاخراج الحمل الحى إلى أن المساس بجثة المرأة يكون أمراً ضرورياً لانقاذ حياة الحمل ، ويعد ذلك من قبيل حالات الضرورة (l'état de nécessité) المنصوص عليها فى المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى طالما أن العمل الطبى لم يتجاوز الغاية المشروعة [١].

هذا وقد جرى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى على أنه « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى ».

---

(١) محمد عبد الشافى اسماعيل ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ١٣٦ .

وعلى هذا فحالة الضرورة هى أن يجد الانسان نفسه فى ظروف تهدده بخطر لا سبيل إلى تلافيه إلا بارتكاب جريمة ، والجريمة التى تقع فى هذه الحالة تسمى جريمة الضرورة[1] .

فالضرورة إذن هى إذعان الشخص لظرف قاهر يواجهه فيرتكب فعلاً لوقاية نفسه أو نفس غيره ، أى خطر مائل لا يحلة لدفعه إلا بارتكاب جريمة[2] .

هذا والقاعدة الشرعية أن الانسان تنتهى شخصيته بموته ، فإذا مات أصبح لا وجود له ولا يتصور أن يكون الانسان بعد الموت محلاً للجريمة باستثناء تجريم الاعتداء على رفات الميت ، ولا يعتبر الميت هو المجنى عليه وإنما حرم الاعتداء على رفات الميت باعتبارها شيئاً محترماً لدى الجماعة وله حرمته فى نفوسهم ، فالمجنى عليه فى الجريمة هو الجماعة والتشريع يعاقب مرتكب هذه الجريمة باعتباره معتدياً على حرمة الأموات أو حرمة المقابر [3] .

والأصل فى التشريع أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحركة لمن توافرت فيهم صفات خاصة ، كأن يباح الفعل المحرم لتحقيق مصلحة معينة كأن يوجد نفس الفاعل أو غيره فى حالة أو ظروف مهلكة فيندفه الفاعل إلى إتيان فعل محرم لانجاء نفسه أو غيره من الهلاك[4] ، هذا ونفس الانسان هى من الأمور الضرورية التى تكفلت الأحكام الشرعية بحفظها وبقائها [5]. ومن ثم فإن شق بطن الحامل المتوفاة لاخراج الحمل الحى يعد من الأمور الضرورية لإحياء النفس ، إذ أنه يوجد خطر جسيم يقع على نفس الحمل بتركه فى بطن المتوفاة . فالقائم بشق بطن المتوفاة وجد فى ظرف ألجأه إلى ارتكاب

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ص ٤٢١ ط ١٩٦٤ .

(٢) عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات النظرية العامة ص ٥٥٨ ط دار الهدى للمطبوعات.

(٣) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن قسم عام جـ ١ ص ٣٩٩ ، ٤٠١ .

(٤) عبد القادر عودة ، نفس المرجع السابق ص ٥٧٧ .

(٥) يوسف قاسم ، نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الاسلامى ص ٢٧ .

الفعل المكوّن لجريمة على برئ نظراً لوقوع خطر حال على وشك الوقوع بالحمل وليس لإرادة الفاعل دخل فى حلول هذا الخطر وإنما قام بهذا الفعل لوقاية الحمل من الخطر ولم يكن فى قدرته منع الخطر بوسيلة أخرى سوى ارتكاب هذه الجريمة[1] .

وعلى هذا فإن الفاعل لجريمة شق بطن المتوفاة الحامل لإخراج الحمل الحى فإنه أتى فعلاً محرماً . ولكن مدفوعاً إليه بالضرورة ومن ثم فإنه يعفى من العقاب مع بقاء الفعل محرماً[2] استناداً إلى الموازنة بين مصلحتين متعارضتين ويحرص القانون على ترجيح أجدرهما بالحماية وإهدار الأخرى ويترتب على ذلك إباحة الفعل المكون للجريمة استثناء[3]. كما فى حالة شق بطن الحامل المتوفاة لاخراج الحمل الحى ، فإنه يترجح فى هذه الحالة حماية مصلحة الحمل فى الحفاظ على حياته .

والرأى الغالب فى الفقه المصرى يعتبر حالة الضرورة مانعًا من المسئولية لأنها تعدم المقدرة على الاختيار لدى المستهدف للخطر ويعزز هذا الرأى استناداً إلى المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى وتنص على أنه « لا عقاب » بدلاً من نصها على أنه « لا جريمة» [4]. هذا وحالة الضرورة تعتبر من أسباب امتناع مسئولية الجانى اللاحقة بشخصه وليست من أسباب إباحة الفعل فى ذاته إذ أن أسباب الاباحة تحول دون إمكان المسئولية الجنائية والمدنية معًا أما حالة الضرورة فهى لا تحول دون إمكان المساءلة المدنية بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً عملاً بالمادة ١٦٨ من القانون المدنى المصرى . وهذه المسئولية

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة والقانون ص ٤٧١ ، ٤٧١

وفى هذا المعنى نقض مصرى طعن رقم ١١٣٣ س٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢

(٢) أمينة عدلى أمير ، المرجع السابق ص ١٥٩ وما بعدها

(٣) حسن صادق المرصفاوى ، قواعد المسئولية الجنائية ص ٢١٨ وما بعدها معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٩م .

(٤) ابراهيم زكى أخنوخ، حالة الضرورة فى قانون العقوبات ص ١١١ رسالة دكتوراه ١٩٦٦م

المدنية تكفى بذاتها كيما تنفى صفة الاباحة عن الجريمة التى تقع دفعًا للخطر فى حالة الضرورة [1].

وتعرض فقهاء الاسلام لبحث مسألة إباحة سلوك يعد فى حد ذاته جريمة إذا كان فى ذلك المحافظة على حياة الحمل فتعرضوا **لمسألة شق بطن الحامل المتوفاة لاخراج** الحمل الحى فهناك فريق من الفقهاء لا يجيز شق بطن الحامل المتوفاة لاخراج الحمل الحى وهناك جان آخر يرى جواز ذلك ونتعرض لدراسة الاتجاهين كما يلى :

• **الاتجاه الأول :** يرى عدم جواز شق بطن الحامل المتوفاة لاخراج الحمل الحى . وأصحاب هذا الاتجاه هم فقهاء الحنابلة وبعض من فقهاء المالكية كابن القاسم حيث انهم يرون أن شق بطن الحامل فى هذه الحالة يتعارض مع مبدأ حرمة الجثة استناداً إلى قول رسول الله ﷺ « كسر عظم الميت ككسر عظم الحى » . وفيه مثلة وقد نهى النبى ﷺ عن المثلة[2] .

• **الاتجاه الثانى :** ويرى أصحاب هذا الاتجاه جواز شق بطن الحامل المتوفاة لاخراج الحمل الحى ويصرح الفقهاء بأن إنقاذ الحمل بإخراجه من بطن أمه الميتة واجب ولا اعتبار بحرمة جسد أمه لأن احياء النفس الحية أولى من تعظيم الميت [3] .

---

(١) ويلاحظ أن أسباب الاباحة هى التى يكون من شأنها رفع الصفة الجنائية عن الفعل فى الظروف التى وقع فيها فتخرج الفعل من دائرة الأفعال المعاقب عليها إلى مجال الاباحات حيث جرى نص المادة ٦٠ من قانون لاعقوبات المصرى على أنه « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة » ومن ثم فإن موانع العقاب تختلف عن الاباحة إذ أنه فى موانع العقاب تكتمل الجريمة بأركانها الثلاث ومع ذلك لا تحدث أثرها القانونى فى العقاب لأن المشرع نص على الاعفاء من العقاب والاعفاء يرجع لصفة فى الفاعل أما أسباب الاباحة فتلك التى تحول دون اكتمال الجريمة فى أركانها بنفى الصفة غير المشروعة عن الواقعة المادية المرتكبة ، ولأن الجريمة لم يكتمل بنيانها القانونى ومن ثم فلا مجال ، وأسباب الاباحة تحول دون هذا الاكتمال ، والاباحة ترجع لصفة فى الفعل .

– السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ص ١٤٨ ط ١٩٦٤م.

(٢) حسين أبو داوود ، كتاب الجنائز جـ ٣ ص ٥٥٤ ط١ .

(٣) رأفت عثمان ، الاجهاض فى الفقه الاسلامى ط دار القومية العربية للطباعة والنشر .

وهذا الاتجاه يذهب إليه معظم الفقهاء ، فهو مذهب الحنفية والشافعية وبعض المالكية والحنابلة وهو مذهب بن حزم الظاهرى ، ويستندون فى ذلك إلى قوله تعالى « ومن أحياا فكأنما أحيا الناس جميعًا » (1). وأن اخراج الحمل الحى من بطن الأم المتوفاة إحياء له ، وأيضًا فقد قاس الفقهاء شق بطن المتوفاة لاخراج الحمل على أصلين **أولهما** جواز شق بطن المرأة فى حالة خروج بعض الحمل حياً وتعذر خروج بقيته إلا بشق بطن أمه بجامع أن كلاً من الحالتين فيه إتلاف لجزء من الميت لإبقاء حى . **وثانيهما** : شق بطن الميت لاخراج المال فيكون قياساً أولويا (2).

• **ويرى فقهاء المذهب الشافعى** : شق بطن الأم لاستخراج الحمل إذا كان يرجى حياته وهو أن يكون له ستة أشهر فصاعداً فإن كان أقل من ستة أشهر لم يشق لأنه لا معنى لانتهاك حرمتها فيما لا فائدة فيه (3). فالفقه الشافعى يرى جواز شق جزء من الميت لابقاء حى كما لو خرج بعضه حياً ولم يمكن خروج بقيته إلا بشق ولأنه يشق لاخراج المال منه فلا بقاء الحى أولى .

• **ويرى فقهاء المذهب الحنبلى** : شق بطن الأم إن غلب على الظن أن الحمل يحيا (4).

ويقول ابن حزم الظاهرى (ولو ماتت امرأة حامل والولد يتحرك قد تجاوز ستة أشهر فإنه يشق بطنها لقوله تعالى (ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً) (5). ومن تركه عمداً حتى يموت فهو قاتل نفس (6).

• **هذا ويرى الفقهاء** وجوب احترام الانسان ميتًا كوجوب احترامه

(1) قرآن كريم ، سورة المائدة الآية ٣٢ .
(2) محمد عبد الشافى اسماعيل ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ١٣٤ .
(3) الشربينى ، المهذب والمجموع جـ ٥ ص ٢٦٨ ط الامام .
(4) ابن قدامة ، المغنى جـ ٢ ص ٥٥١ ، والانصاف جـ ٢ ص ٥٥٦ .
(5) قرآن كريم ، سورة المائدة الآية ٣٢ .
(6) ابن حزم الظاهرى ، المحلى جـ ٥ ص ١٦٦ .

حيا[1]. فأذى الانسان فى موته كأذاه فى حياته ، وأساس ذلك قول رسول الله ﷺ كسر عظمة الميت ككسره حيًا)[2]. وأن شق بطن المرأة مثلة والمثلة منهى عنها شرعًا . ولكن هذا المبدأ لا يصلح الاستناد إليه فى هذا الشأن حيث ورد بحاشية عون المعبود نقلاً عن السيوطى[3] أن رسول الله ﷺ خرج فى جنازة فجلس على شفير القبر فأخرج الفحار عظمًا ساقًا أو عضداً ثم كسره فقال له النبى ﷺ لا تكسرها فإن كسرك إياه ميتًا ككسرك إياه حيًا ولكن دسه فى جانب القبر) فالظاهر أن معنى الحديث أن للميت حرمة كحرمة الحى فلا يتعدى عليه إلا لمصلحة راجحة أو حاجة ماسة ، ذلك أن الفحار الذى كان يريد الكسر بدون أن تكون هناك مصلحة فى ذلك ولا حاجة ماسة إليه[4] .

● وهذا الأمر لا ينطبق على موضع شق بطن المتوفاة لإخراج الحمل الحى ، ذلك أن أحشاء الميتة قد سترت جنينا فيكون شق بطنها لاخراج الحمل الحى مصلحة لرجحة معتبرة شرعًا وعليه فإن هذا المبدأ لا يقوى على حمل رأى القائلين بعدم جواز شق البطن .

وأما القول بأن شق البطن من باب هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم ، فهذا مردود عليه بأن الأطباء الآن يستطيعون أن يحددوا وبكل دقة ما إذا كان الحمل حيًا أم لا بواسطة الأجهزة الحديثة والتى تؤكد حياة الحمل بل ويسمع الأطباء والمختصون صوت نبضات قلبه ويشاهدون حركاته ، وتحديد ما إذا كان إخراجه من بطن أمه يؤدى إلى وفاته أم أنه يمكن أن يبقى على قيد الحياة[5] .

---

(١) محمد نجيب المطيعى ، فتوى بمجلة الأزهر ٣٦١/٩ سنة ١٣٥٤هـ .
(٢) سنن أبى داوود ، جـ ٣ ص ٢٠٤ ، ٥٤٤ .
(٣) حاشية عون المعبود مع سنن أبى داوود جـ ٣ ص ٢٠٤ .
(٤) فتاوى مفتى الديار المصرية فى جواز تشريح الجثة لمصلحة التحقيق مجلة الأزهر ٦٨/٧ سنة ١٣٥٧هـ .
(٥) محمد عبد الشافى اسماعيل ، الحماية الجنائية للحمل المستكن ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

• هذا والواضح من أقوال الفقهاء جواز شق بطن المتوفاة لاخراج الحمل الحي استناداً إلى قاعدة أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف . وأنه عند تعارض المفسدة مع المصلحة يراعى أعظمها ضرراً بارتكاب أخفها [1] ومع أنهم يجيزون الشق إلا انهم يقيدون ذلك بشرط هام هو أن يكون الحمل الذى يشق بطن الأم لاخراجه ممن ترجى حياته هذا وشق بطن الأم يلجأ إليه الطب الحديث حال حياة الأم إبقاء على حياة الحمل وانقاذاً لأمه إذا كانت الولادة طبيعية تجعل حياة الحمل وأمه في خطر وهذا ما يسمى بالعملية القيصرية وهذا أمر تبيحه الشريعة بل وتوجبه [2]

• **ونخلص** مما سلف إلى أنه إذا ثبتت حياة الحمل بيقين وكان هذا الحمل قد بلغ ستة أشهر فصاعدا فيجوز شق بطن المتوفاة لاخراجه استناداً إلى فكرة المصلحة الراجحة وفى هذا الأمر يتفق القانون الوضعى مع الفقه الاسلامى

---

(١) محمد سلام مدكور . الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الاسلامى ص ٢٦٠

(٢) أحمد شرف الدين الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ص ٦٤ وما بعدها المجلة الجنائية القومية العدد ١ المجلد ٢١ مارس ١٩٧٨ م

محمد عبد الوهاب الخولى المسئولية الجنائية للأطباء ص ٢٥٥ رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٩٧م

المبحث الرابع

نهاية وصف الحمل

عندما يولد الحمل وينفصل عن الرحم فيكتسب صفة جديدة كإنسان حى ، ومتى بدأ الوجود القانونى للانسان الحمى تزول عنه الحماية المقررة وتحل محلها الحماية المقررة للانسان الحى ، أى يغدو مشمولاً بالحماية الجنائية المقررة لجسم الانسان بحيث يشكل الاعتداء عليه قتل أو ايذاء بحسب النتيجة بحسب النتيجة التى يفضى إليها السلوك المرتكب ضده[1] .

وهناك جانب من الفقه يرى نهاية سريان الحماية المقررة لحمل بتمام ولادته بينما يرى آخرون نهاية سريان الحماية المقررة للحمل ببداية عملية الولادة .

• **فالفريق الأول** الذى يرى نهاية سريان نصوص الحماية المقررة للحمل **بتمام الولادة** على أساس أن الوجود القانونى للانسان الحى يبدأ بخروج الوليد بأكمله من رحم أمه وانفصاله عنها انفصالاً تامًا عندئذ يصير الوليد إنساناً بعد أن كان حملاً وينتهى سريان نصوص الحماية المقررة للحمل[2] .

• **أما الفريق الآخر من الفقهاء** فيرى نهاية سريان نصوص الحماية المقرر للحمل **منذ بدء عملية الولادة** ، أى من اللحظة التى يكون فيها الوليد قد تهيأ للنزول إلى العالم الخارجى . ففى هذه اللحظة يكون الوليد فى متناول يد الغير كالمولد مثلاً ، ولأنه فى تلك المرحلة يمكن أن يتأثر فى حياته وسلامة جسده بما يرتكب من أفعال فى العالم الخارجى فيكون تأثره بها

---

(١) عبد الفتاح مصطفى الصيفى . قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٢٦ ط ٢٠٠٠ منشأة المعارف بالاسكندرية

(٢) محمود مصطفى . قانون العقوبات القسم الخاص ص ٢٩٤

مستقراً وغير تابع لتأثر جسم الأم بها وذلك بخلاف المرحلة التى يكون فيها مستكناً فى الرحم فإن تأثره ليس محلاً مباشراً لأفعال عدوانية توجه إليه مباشرة بل إن تأثره دائماً يتبع تأثر جسم الأم .

وفى حالة الولادة غير الطبيعية فإن بدايتها تتحدد وفقًا للحظة تطبيق الأساليب الفنية الجراحية أوغيرها على جسم الحامل

• وعلى هذا فقد اختلف الفقهاء وعلماء الطب فى التعدى على المولود فى اللحظة التى يكون فيها الحمل قد انفصل بعضه- لا كله - عن أمه ولا يكون قد استقل بدورة دموية أو بدأ فى التنفيس فهل فى هذه اللحظة لازال حملاً وما يقع عليه من تعدى يعد اجهاضًا أم أنه يصلح لأن يكون مجلاً لجريمة القتل ؟

• رأينا فيما سبق أن الحمل الذى لازال فى رحم أمه بأكمله مستكناً يصبح أن يكون محلاً لجريمة الاجهاض ذلك أن جريمة الاجهاض لا تقع إلا على حملاً لم ينفصل بعد عن رحم أمه ، أما إذا انفصل كاملاً عن الرحم واستقل بدورة دموية وبدأ التنفس وأصبح إنساناً ويصلح لأن يكون محلاً مادياً لجريمة القتل . لأن جريمة القتل لا تقع إلا على إنسان اجتاز مرحلة الحمل وانفصل عن الرحم (١).

• ولقد اختلف الفقه المصرى فى هذه المسألة ويرجع الاختلاف إلى أن المشرع المصرى لم يحدد لحظة الحمل وترك تحديدها للاجتهاد الطبى والفقهى والقضائى ، ولقد اختلف الأطباء فى تحديد بداية الحمل فيرى غالبية الأطباء أن الحمل يبدأ فى اللحظة التى فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوى واستقرارها فى الرحم، أى أن الحمل هو البويضة الملقحة أيًا كان عمرها الزمنى(٢) .

ويرى آخرون أن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة فى حائط الرحم

---

(١) عبد الفتاح الصيفى . قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٢٤ ط ٢٠٠٠م

(٢) محمود نجيب حسنى . قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٤

وهذه الزراعة تتراخى عن عملية التلقيح بحوالى اثنى عشر يوماً (١).

• **ولقد اختلفت الآراء فى صورة التعدى على المولود لحظة ولادته وانفصال بعضه عن الرحم لا كله** فيرى البعض أنها جريمة اجهاض والبعض الآخر يرى أنها جريمة قتل **فيرى بعض الفقهاء أن اعدام الحمل قبل مولده الطبيعى لا يعد قتلاً بل اجهاضاً** (٢). وأن الحمل فى رحم أمه وهو فى طريق وأثناء ولادته لا يعتبر انسانًا وبالتالى فإن التعدى عليه لا يعتبر قتلاً ، ذلك أن الحياة الانسانية تبدأ بواقعة خروج الحمل كاملاً حيًا من رحم أمه وتمام عملية الولادة وبمجرد خروجه بهذه الصفة يكتسب صفة الانسان وترتفع عنه صفة الحمل . ويكون الاعتداء عليه جريمة تحكمها النصوص الخاصة بجرائم القتل والضرب والايذاء (٣).

• **ويتجه الفقه الأنجلوأمريكى** بصفة عامة بتأييد هذا الرأى ،يعتبرون أن الجريمة فى هذه الحالة هى جريمة اجهاض لا قتل ويبرر فقهاؤه رأيهم هذا بأن موت الوليد المكون لجريمة القتل يجب أن يتم بفعل يقع من الجانى على الوليد لا على أمه ، ولا يتحقق هذا إلا إذا كان الوليد قد استقل تمام الاستقلال عن أمه سواء من حيث الدورة الدموية أم من حيث وسيلة التنفس (٤).

• **وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن جريمة القتل تبدأ حينما تبدأ عملية الولادة لا حينما** تنتهى بخروج الحمل كله من الرحم ، ومن ثم فإنه لا يشترط لقيام جريمة القتل أن يتم انفصال الحمل عن أمه نهائيًا (٥). فينحصر مجال الاجهاض فى الفترة بين الاخصاب وبداية

---

(١) أنظر فى هذا البحث فى تحديد بداية الحياة داخل وخارج الرحم .

(٢) محمود مصطفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ص ١٤٥ .

(٣) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٥٤ ، ٥٧ .

- حامد بن رمضان ، جريمة قتل المولود ، مقال منشور بالمجلة الجنائية ط ٤ .

(٤) هالسبورى ص ٤٢٧ فقرة ٧٣٢ أشار إليه الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٢٥ هامش .

(٥) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٠٤

الولادة فلا اجهاض بعد بداية عملية الولادة ولو كانت لم تنته بعد ، فجميع الأفعال التى ترتكب بعد بداية عملية الولادة ولو كانت أثناءها وتمس حياة المولود أو سلامة جسمه إنما تعد قتلاً أو جرحاً ولا تعد إجهاضاً . ذلك أن الحياة الانسانية تبدأ ببداية عملية الولادة لا أثنائها ، أى أن الحياة الانسانية تبدأ فى لحظة سابق على انفصال المولود عن جسم الأم ، فتبدأ حياة المولود منذ بداية عملية الولادة ، أى منذ بداية احساس الأم بآلام الوضع التى تنتهى بخروج المولود إلى خارج جسمها ، فمنذ بداية آلام الوضع يصبح الكائن الحى خارج نطاق جريمة الاجهاض ويدخل فى حماية النصوص التى تعاقب على القتل أو غيره من أفعال الاعتداء على سلامة الجسم شأنه فى ذلك شأن غيره من الأفراد ، وغاية هذا الرأى هى اضفاء حماية كافية للحمل أثناء ولادته .

• **هذا والأخذ بالرأى العكسى** الذى يحدد بداية حياة الانسان بلحظة خروج المولود حيًا من جسم أمه وانفصاله كاملاً عنها فهذا الرأى رغم بساطته العملية الواضحة إلا أنه لا يحقق حماية للمولود أثناء عملية الولادة إزاء الأفعال التى تمس حياته أو سلامة بدنه ومن ثم فهو يهدر حماية المولود أثناء الولادة ، كما وأنه يؤدى إلى عدم مساءلة الطبيب المولد عن الخطأ الجسيم الذى قد يؤدى إلى وفاة الطفل أثناءعملية الولادة وقبل خروج الحمل كاملاً من رحم أمه ، إذ لا يمكن اعتبار ذلك اجهاضًا لانعدام قصد الاجهاض كما لا يمكن اعتباره قتلاً غير عمد طالما لم نعترف للحمل قبل خروجه حيًا من رحم أمه بصفه الانسان الحى الذى يمكن أن يكون محلاً للاعتداء على الحياة المحقق لجريمة القتل [1] .

• **وهناك رأى اخر يرى أن الحياة الانسانية تبدأ قبل واقعة الميلاد وقبل ابتداء الوضع الطبيعى** ويرى أصحاب هذا الرأى أن الحياة الانسانية تبدأ مع دخول الحمل مرحلة القابلية للحياة أى أن الحياة الانسانية

---

(١) عبد المهيمن بكر ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال ص ١٣ ، وقانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٤٣ .

تبدأ فى مرحلة الحمل أى قبل الولادة . وناصرت هذا الرأى المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية ، بل وهناك بعض الولايات فى الولايات المتحدة الأمريكية نصت على ذلك فى تشريعاتها ومنها من تأثر بالديانة المسيحية واعتبر أن الحياة الانسانية تبدأ بمجرد الحمل (١) .

ويدافع أصحاب هذا الرأى عن رأيهم بقولهم أن الحياة الانسانية تبدأ قبل واقعة الميلاد وأنه لا يجوز القول بأن حياة الحمل داخل الرحم لا تتساوى مع حياة الانسان خارج الرحم بدعوى أن الأول ليس له وجود مستقل وأنه يعتمد على الأم فى حياته فإن ذلك قول غير صحيح لأن الحمل بعد ولادته يعتمد أيضًا على أمه إلى درجة كبيرة ولا يكون له الاستقلال الكامل كل ما فى الأمر أن الوسط الذى ينتقل إليه بعد الميلاد يختلف عن الوسط الذى كان فيه قبل الميلاد ، ولكل وسط قوانينه التى تحكمه ، كما وأن من المتفق عليه أن الروح الانسانية واحدة فى الجميع لا فرق بين طفل وشاب وشيخ وتلك الروح وجدت فى مرحلة الحمل وقبل الميلاد والاعتداء عليها بسلبها يعد جريمة قتل سواء تم ذلك الاعتداء وتلك الروح كامنة داخل جسد الحامل مع الجنين أو كانت خارجه وهذا ما تذهب إليه الشريعة المسيحية من أن قتل الحمل فى بطن الأم كقتله بعد ولادته وتعتبره إنسانًا حيًا به روح عاقلة والاعتداء عليه يعد قتلاً عمداً (٢) .

هذا وقد انقسم الفقه الايطالى بشأن هذه المسألة إلى فريقى يرى الأول منهم أن الجريمة فى هذه الصورة قتل لا إجهاض . ويرى الفريق الآخر العكس(٣) .

والسائد فى الفقه السويسرى أن جريمة القتل تستلزم تمام انفصال الحمل عن أمه (٤) .

---

(١) American criminal Law Review Volume 18 spring 1981.

(٢) مصطفى عبد الفتاح ، جريمة اجهاض الحوامل ص ٦٢ وما بعدها .

(٣) عبد الفتاح الصيفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٢٥ .

(٤) عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص ٣٢٥ .

• **وهناك جانب من الفقه يرى الجمع بين هذه الأمور** فيرى أنه من الممكن أن نتصور فى كثير الحالات إن لم يكن جميعها صلاحية الحمل بأن يتلقى مباشرة الأثر الخارجى ولم تكن ولادته قد اكتملت بعد . أما إذا فرضنا العكس وتحقق النادر من الأمور فكان الحمل أثناء ولادته تتأثر أمه معه بما يقع عليه من ايذاء مصدره العالم الخارجى ، فالجريمة تكون جريمة قتل بالنسبة للحمل وايذاء بالنسبة للأم وأمام هذا التعدد تطبق أحكام المادة ٣٢ من قانون العقوبات المصرى [١] .

وقد اختلف الرأى فى الفقه الاسلامى حول بدء الحياة الانسانية فمن قائل أنها تبدأ منذ التلقيح وهناك من يرى أنها تبدأ بعد مرور مائة وعشرين يوماً من بدأ الحمل على أساس أن الروح تنفخ فى الحمل بمجرد مرور تلك الفترة كما سلف البيان .

فيرى فقهاء الاسلام أن نهاية سريان أحكام الحماية المقررة للحمل تنتهى بتمام عملية الولادة ، أى أن المعول عليه فى تحديد بداية مرحلة الوجود الانسانى هى بتمام عملية الولادة[٢] ، ذلك أن القرآن الكريم بيّن بوضوح مراحل الوجود الانسانى وأنها تمر بمرحلتين . الأولى مرحلة الحمل فى بطن أمه ثم مرحلة تالية هى مرحلة الطفولة فالمرحلة الأولى تطلق على الحمل مادام مستكناً فى أحشاء أمه حيث قال سبحانه وتعالى « يخلقكم فى بطن أمهاتكم خلقًا من بعد خلق »[٣] وقال تعالى «هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وإذا أنتم أجنة فى بطون أمهاتكم »[٤] .

وحدد مرحلة الطفولة ، بخروج الحمل وانفصاله عن أمه بعد أن بين المراحل التى يمر بها الجنين من نطفة ثم علقة ثم مضغة فقال سبحانه وتعالى

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، نفس المرجع ص ٣٢٦ ، ٣٢٧

(٢) البهوتى ، كشف القناع جـ ٦ ص ٢٣ .

(٣) قرآن كريم ، سورة الزمر الآية ٦ .

(٤) قرآن كريم ، سورة النجم الآية ٣٢

« ونقر فى الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلاً »[1] وقال تعالى أيضاً « ثم يخرجكم طفلاً »[2] .

هذا والاخراج من بطن الأم يعنى الانفصال التام ، ويدعى المنفصل طفلاً أو ولداً إذا خرج حياً ، ويدعى سقطاً إذا خرج ميتاً [3] .

● وعلى هذا فالمعول عليه فى الفقه الاسلامى فى تحديد مرحلة الوجود الانسانى هى بتمام عملية الولادة ، ويتفق هذا مع رأى منعقد فى فقه القانون الوضعى لأنه يترك الوليد بدون حماية أثناء ولادته مما جعل فقهاء القانون الوضعى يستدعون نظرية (بدء عملية الولادة) لتلافى القصور فى الحماية التى ترتبها اعمال النظرية المنتقدة .

ونخلص مما سلف إلى أن جريمة الاجهاض لا تقع إلا على حمل لم ينفصل بعد عن الرحم بينما جريمة القتل لا تقع إلا على انسان اجتاز مرحلة الحمل وانفصل عن الرحم ولهذه التفرقة أهميتها ، ذلك أن القتل فى معظم صوره عقوبته أشد من عقوبة الاجهاض والشروع فى القتل يعاقب عليه ولا يعاقب عليه فى الاجهاض .

ونميل إلى الرأى الذى يرى أن الحياة الانسانية تبدأ مع بداية الوضع فى الموعد الطبيعى للولادة فبداية من هذه اللحظة ترتفع عن الحمل صفة الحمل وتحل محلها صفة الانسان وتبعًا لذلك تخضع أفعال الاعتداء عليه لنصوص القتل والايذاء وليس لنصوص الاجهاض .

---

(١) قرآن كريم ، سورة الحج الآية ٥

(٢) قرآن كريم ، سورة غافر الآية ٦٧

(٣) القرطبى ، تفسير القرطبى جـ ١٢ ص ١٢ ط دار احياء التراث العربى بيروت ١٩٨٥ م .

الخاتمة

لقد تعرضنا فى هذه الدراسة الخاصة بجريمة اجهاض الحوامل فى التقنينات المستحدثة فتعرضنا بداية لتحديد وتعريف المقصود بجريمة الاجهاض وهو انهاء حالة الحمل عمداً وبلا ضرورة وقبل الأوان سواء باعدام الحمل داخل الرحم أو بإخراجه حياً قبل موعد ولادته .

• **وتعرضنا لبيان الجانب المفترض لجريمة الاجهاض** حيث تتطلب هذه الجريمة محل تقع عليه وهو الحمل فى بطن أمه ، وهذا هو الجانب المفترض لهذه الجريمة . وتعرضنا لاختلاف الفقهاء فى تحديد وقت بداية الحمل فمنهم يرى أن الحمل يبدأ مع تلقيح البويضة ومنهم من يرى أن الحمل يبدأ مع انزراع البويضة فى جدار الرحم أى بعد التلقيح بحوالى ثلاثة عشر يومًا ، وذهبنا إلى وقت تحديد بداية الحمل والذى يعد الفعل من بعده إجهاضًا إلى أن بداية الحمل يبدأ منذ التلقيح ، ومن ثم فإن الحمل يستحق الحماية ولو كان بويضة ملقحة فس ساعاتها الأولى ، وأمام ما أقره التقدم العلمى فى مجال العلوم الطبية فى مجال التلقيح الصناعى الخارجى عن طريق ما يعرف « بطفل الأنبوب» وأمام هذا الحدث العلمى الطبى الجديد كان من المتعين أن نحدد الحكم فى حالة ما إذا تم اتلاف البويضة المخصبة الملقحة وهى داخل الأنبوب وهل يعد ذلك اجهاضاً ..؟

ورأينا أن إتلاف البويضة المخصبة تقوم به جريمة الاجهاض إذا توافرت باقى أركانها تأسيساً على أن الجنين يستحق الحماية ولو كان بويضة ملقحة فى ساعاتها الأولى ومن ثم يستوى لقيام جريمة الاجهاض أن يقع فعل الاعتداء على بويضة ملقحة مستكنة فى رحم امرأة أو فى الأنبوب خارج رحمها كما هو الحال فى جنين الأنبوب .

• **ورأينا أن من أوجه القصور والتى يجب تداركها** أن الحماية الجنائية التى كفلتها القوانين الوضعية لا تحمل الحمل الذى ينشأ خارج رحم المرأة عن طريق الاخصاب المعملى (طفل الأنابيب) فإنه لا يتمتع بالحماية الجنائية إذا ما اعتدى عليه بعد اتمام عملية الاخصاب المعملى وقبل

فله إلى رحم أمه ، وقلنا إنه يجب على المشرع الجنائى أن يجرم فعل الاتلاف أو الايذاء العمدى وسائر صور الاعتداء على النطفة المخلقة قبل زرعها فى رحم الأم.

كما تعرضنا للأحكام المتعلقة بالحمل فى التقنيات المستحدثة كحكم الحمل فى حالة التلقيح الصناعى الداخلى والخارجى وفى حالة تأجير الأرحام وبنوك الأجنة والنطف وحكم الاستنساخ . ورأينا أن حكم الحمل نتيجة التلقيح الصناعى بين الزوجين حال حياتهما لا حرمة فيه ويعتبر من قبيل الضرورة كوسيلة علاجية وهو أمر جائز وكذلك الأمر فى حالة التلقيح الخارجى (حمل الأنبوب) بشرط أن يتم التلقيح بماء الزوج لبويضة الزوجة وفى حال حياة الزوج وبموافقتهما وحال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما وفى هذه الحالة نهيب بالمشرع الجنائى المصرى أن يحرم ويجرم فعل الاتلاف أو الايذاء العمدى وسائر صور الاعتداء على النطفة المخلقة فى الأنبوب قبل زرعها فى رحم الأم .

• **أما ما عدا ذلك من صور التلقيح الأخرى كما لو كان التلقيح بغير ماء الزوج وبأى صورة** فهو شبيه بالزنا ويعد جريمة يرى تجريمه منعًا لاختلاط الأنساب ودفعًا للفساد والرذيلة وعلى المشرع المصرى الجنائى أن ينص صراحة بعدم السماح بالتلقيح الصناعى إلا فى محيط زوجية قائمة وفى حياة أطرافها وتجريم التلقيح الصناعى بنوعيه إذا كان خارج محيط الزوجية وتجريم الشروع فى ذلك ، وفى حالة المرأة غير المتزوجة إذا ما تم تلقيحها صناعيًا وبرضاها فعلى المشرع أن يجرم هذا الفعل ويضع له عقوبة جنائية ، على أن يكون الطبيب الذى قام بهذه العملية مسئولاً كفاعل أصلى مع المرأة عن تلك الجريمة ويفترض علمه بأنها غير متزوجة وعليه اثبات العكس.

• **كما تعرضنا لحكم الحمل فى حالة تأجير الأرحام (الأم البديلة)** وخلصنا إلى عدم مشروعية هذه الوسيلة حيث أنها تشكل نوعًا جديداً من الجرائم الأخلاقية وهى تماثل حالة الزنا البيولوچى وفيها مسخ للطبيعة وخلط للأنساب وتدمير وانتهاك لحرمة العلاقة الزوجية ونهيب بالمشرع

المصرى أن يتدخل بتحريم وتجريم هذه الظاهرة قبل أن يتفشى هذا الوباء فى بلادنا مع وضع عقوبة للمرأة التى تقوم بتأجير رحمها .

• **وتعرضنا لظاهرة بنوك الأجنة والنطف والتى انتشرت فى بعض البلاد الأوروبية** فيرى فقهاء الاسلام أن إنشاء مثل هذه البنوك شر مستطير ونذير سوء بانتهاء الحياة الأسرية ولذا وجب حظر إنشاء البنوك المنوية وبنوك الأجنة والبويضات الأنثوية أو أى صورة لتخزين هذه المواد ، وطالبنا بأن يتدخل المشرع المصرى وينص صراحة على تحريم وتجريم إنشاء مثل هذه البنوك وأن يمتد التجريم ليشمل الاتحاد فى هذا المجال وأن يمتد التنظيم القانونى إلى حالات الهندسة الوراثية لتجنب اساءة الاستعمال فى هذا المجال بحيث يقتصر تدخل الطبيب فى الحالات العلاجية ودون أن يمتد إلى تغيير ملامح الانسان أو صفاته أو تحسين السلالة أو اختيار الجنس .

• **كما تعرضنا لحكم الحمل فى حالة ما لو حدث الاستنساخ البشرى** ورأينا أن الفقهاء يرون أنه فى حالة حدوث استنساخ الجنين البشرى فإن هذا ليس بخلق وإنما هو عبارة عن معاملة مع المادة التى خلقها الخالق سبحانه وتعالى ، وقد أثيرت قضية استنساخ البشر بعد استنساخ حيوانات ثديية وانتاج نسخ طبق الأصل هذه الحيوانات وتطلع العلماء إلى تطبيق ذلك على الانسان ، واختلف الفقهاء ما بين مؤيد ومعارض .

• **فذهب فريق من العلماء إلى جواز استنساخ حمل بشرى** على أساس أن قضية الخلق مقروناً بالعلم . والعلم مطلق وغير مقيد ، وأن الاستنساخ بحث علمى وفى صالح البشرية فى حالة ما يكون الانجاب بين الزوجين مستحيلاً إلا بهذه الطريقة وهذه تعد حالة من حالات الضرورة ، كما وأنه لا يوجد فى كتاب الله أو السنة ما يدل على قصر الانجاب على طريقة واحدة .

• **وهناك فريق آخر يرفض ظاهرة الاستنساخ** بكافة صوره لأن يؤدى إلى اختلاط الأنساب وإلى الغاء سنة الانجاب من ذكر وأنثى ويحطم الطريقة المشروعة فى الانجاب حيث لا حاجة للزوجة إلى زوج ، فالزوج يكتفى بامبراطورية الأشباه وتستطيع المرأة بمفردها الحصول على ابنة دون

حاجة للزوج ، ومن ثم فأى عبث بالمعايير الربانية سيؤدى بالمجتمع إلى مخاطر شديدة ، مما يدعونا لمطالبة المشرع المصرى بالتدخل بوضع تشريع يحظر ويجرم استنساخ البشرى بكافة صوره ، ولمنع التلاعب بالمعايير التى وضعها الخالق فى خلق الانسان من علق وكرمه بالنفخ فيه من روحه .

ثم تعرضنا لأساس تكوين الحمل فى جميع مراحل تطوره منذ أن كان نطفة ثم علقة ثم مضغة إلى أن تم تكوينه ونفخت فيه الروح وأصبح متكامل الخلق سواء فى الحمل بالطرق الطبيعية أو فى التقنينات المستحدثة كالتلقيح الصناعى الداخلى (رحم الأم) أو الخارجى (جنين الأنابيب) ، وحددنا موعد بداية حياة الجنين على أنها تبدأ منذ لحظة التلقيح .

ثم تعرضنا لتحديد الأركان العامة لجريمة الاجهاض من ركن مادى وركن معنوى .

• **وشرحنا مقومات الركن المادى لجريمة الاجهاض** ورأينا أنه يقوم على عناصر ثلاثة هى فعل الاجهاض ونتيجة معينة تترتب على هذا الفعل وهى تدمير الحمل أو اخراجه من الرحم قبل الموعد الطبيعى المقدر لولادته وعلاقة سببية تربط بين هذا الفعل وتلك النتيجة . وقد أكدنا فى هذا الخصوص على أنه يستوى فى نظر المشرع الوسائل التى يستعملها الجانى فى ارتكاب فعل الاجهاض ، فالمشرع لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع الاجهاض فقد تكون الوسيلة ايجابية كالضرب أو تعاطى الأدوية وقد تكون سلبية بطريق الترك أو الامتناع كما أوضحنا أن النتيجة الاجرامية تتمثل فى انهاء حالة الحمل قبل الأوان

وذكرنا ضرورة توافر علاقة السببية أى أن يكون سلوك الجانى هو السبب الملائم لحصول هذه النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمور فى الحياة ومن ثم فإنها إذا انتفت هذه العلاقة فلا قيام لجريمة الاجهاض لعدم اكتمال ركنها المادى بتخلف أحد عناصره

• **كما تعرضنا لموقف المشرع المصرى من الشروع فى جريمة الاجهاض** حيث أنه لا يعاقب عليه وذهبنا إلى القول بأن عدم العقاب على الشروع فى الاجهاض يعتبر من أوجه القصور فى التشريع

لمصرى الخاص بهذه الجريمة وبخاصة حماية الحمل ، ولما فى ذلك من خطورة فى تخلى المشرع من حماية فعالة ذلك أن الأهمية الاجتماعية لحياة الحمل تقتضى حمايته من الخطر لا من الاعتداء الفعلى فحسب ، ولذلك ذهبا إلى القول بأنه من المناسب أن يتدارك المشرع هذا القصور وأن يتدخل بنص خاص ينص فيه على العقاب على الشروع فى الاجهاض لتوفير أكبر قدر من الحماية للحمل وضمان اكتمال نموه الطبيعى

• **كما تعرضنا لموضوع المساهمة الجنائية فى جريمة الاجهاض** ورأينا القول بتطبيق القواعد العامة فى المساهمة الجنائية ما لم يرد نص قانونى يقضى بما يخالفها ، وأوضحنا أن المرأة الحامل تعتبر فاعلة أصلية إذا رضيت بأن يجهضها الغير على أساس أن نية الفاعل متوافرة لدى المرأة التى ترضى بأن يجهضها غيرها ويعتبر ذلك الفعل المادى الداخل فى تكوين الجريمة والتى يجعل من صاحبها فاعلاً أصلياً فيها ، ويترتب على ذلك أن المرأة إذا مكنت طبيباً من اجهاضها فلا تعتبر شريكة له وإنما تعتبر فاعلة لجريمة إجهاض نفسها ، وتوقع عليها عقوبتها فقط على أساس أنه إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم ، فإذا تعدد الفاعلون فى جريمة الاجهاض وكان بعضهم طبيباً والبعض الآخر غير طبيب عوقب كل منهم بالعقوبة التى تلائم صفته إذ أن هذا الظرف الخاص يقتصر أثره على من قام به دون عداه من الفاعلين الآخرين فهؤلاء لا يضارون به سواء كانوا عالمين به أو جاهلين به

• **كما تعرضنا للركن المعنوى حيث أن جريمة الاجهاض** جريمة عمدية فيتخذ ركنها المعنوى صورة القصد الجنائى العام دون الخاص ذلك أن القصد العام يتوافر باتجاه إرادة الجانى إلى مباشرة الركن المادى للجريمة مع العلم به وبسائر ما يتطلبه القانون من عناصر قانونية فى الجريمة بينما القصد الخاص يتطلب فوق ذلك امتداده إلى أبعد ما تمتد إليه ماديات الجريمة هذا واسقاط الحمل حياً أو ميتاً هى النتيجة الاجرامية فى الاجهاض التى هى عنصر من عناصر الركن المادى فإن اتجهت الإرادة إليها فهى إرادة متجهه إلى أحد عناصر الركن المادى ومن ثم فلا يقوم سوى القصد العام

• **وتعرضنا إلى القصد الاحتمالى** والذى يعنى اتجاه إرادة الجانى إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله يحتمل فى تقديره أن يحدث أو لا يحدث ولكنه يقبل احتمال تحققها فى سبيل تحقيق النتيجة التى يستهدفها بفعله ، إذ أن إرادة النتيجة إما أن تتخذ صورة الرغبة فى إحداثها كما فى القصد المباشر أو صورة قبولها كما فى القصد الاحتمالى ، أى أن الفاعل إذا كان قد توقع النتيجة وقبلها فإنه يسأل عن هذه النتيجة كما لو كان قد رغب فيها وقد انتهينا إلى أنه لا يصح القول بأن الشارع المصرى لا يأخذ بالقصد الاحتمالى فى جرائم الاجهاض فلو أن المرأة الحامل تناولت مادة أو زاولت رياضة عنيفة وتتوقع أن تصرفها هذا قد يؤدى إلى اجهاضها ومع ذلك تمضى فيه قابلة هذه النتيجة لعدم حرصها على الحمل فإنها تسأل عن جريمة اجهاض إذا حدثت هذه النتيجة مأخوذة فى ذلك بقصدها الاحتمالى .

• **كما اتجهنا إلى تحديد صور جرائم الاعتداء على الحمل** ورأينا أن المشرع المصرى يردها إلى صورتين أولهما اجهاض الغير للحامل بصوره المختلفة وثانيهما إجهاض الحامل نفسها .

• **ورأينا أن المشرع المصرى فى تحديده لعقوبة الاجهاض** يعتبر فعل الاجهاض جنحة كقاعدة عامة ولكن يشدد العقاب ويجعل الجريمة جناية إذا وقع فعل الاعتداء من الغير وكان مستعملاً لوسيلة معينة حددها المشرع بالضرب أو نحوه من أنواع الايذاء أو كان متصفًا بصفة معينة بأن يكون طبيبًا أو جراحًا أو صيدليًا أو قابلة ، وأوضحنا أن الوسيلة المستعملة فى الاجهاض لها أهمية فى القانون المصرى من حيث التمييز بين فئات جرائم الاجهاض التى تقع من الغير حيث أن المشرع جعل الجريمة جناية إذا وقع فعل الاجهاض باستخدام الضرب .

كما تعرضنا لحالات إباحة الاجهاض لدواع استثناذية كما فى حالة الضرورة أو لدواع طبية وحددنا الحالات المختلف فى إباحتها وقلنا بإباحة الاجماض فى حالة الضرورة إذ أن الضرورات تبيح المحظورات .

وأيضًا إباحة الاجهاض لدواع طبية إذا أثبت الطبيب أن استمرار الحمل ينطوى على تهديد لحياة الحامل ، وطالبنا بأن يتدخل المشرع وينص صراحة

على إباحة الاجهاض لدواع طبية وفي حالة الضرورة مع وضع الضمانات والاجراءات التي تكفل التحقق من توافر ضرورته العلاجية مع توفير الحماية والرعاية للمرأة الحامل مع اجراء العملية في مكان معد ومرخص له بإجراء هذا النوع من العمليات فيه . إذ أن معظم القوانين المعاصرة تضع نصوصاً صريحة تبيح الاجهاض لانقاذ حياة الحامل حال خلو التشريع من نص يبيح الاسقاط لانقاذ حياة الأم وترك الأمر للاجتهاد وبين تطبيق نصوص حالة الضرورة أو نصوص الاباحة .

• **كما تعرضنا لحالة إباحة الاجهاض للتخلص** من حمل سفاح ورأينا اختلاف التشريعات الوضعية في مدى تجريم أو اباحة الاجهاض دفعاً للعار إذا كان الحمل ثمرة زنا أو اغتصاب أو نتيجة تلقيح صناعي أجرى للمرأة دون رضاها فمن التشريعات من أباحت الاجهاض لأن في استمرار الحمل خطراً حالاً وجسيماً على نفس الحامل وأن الاجهاض هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر والعار مع اعفاء من العقاب استناداً على حالة الضرورة مع وضع الضمانات والاجراءات الاحقة من أن الحمل ثمرة لفعل غير مشروع وأنه لم يتوافر الرضاء الصحيح من المرأة وأنها استكرهن فحملت سفاحاً .

• **وبعض التشريعات حرمت فكرة إباحة الاجهاض في هذه** الحالة على أساس أن الاباحة ستؤدى إلى انتشار الرذيلة وخلف نوع من الفوضى الجنسية ، ولم يرد في التشريع المصرى نص صريح يبيح ذلك واتجه الفقه المصرى إلى عدم توافر حالة الضرورة التي تبيح الاجهاض فضلاً عن أن اباحة الاجهاض في هذه الحالة اعتداء على حق الجنين في الحياة وهو لا دخل له في موضوع الاعتداء على الأم .

• **وتعرضنا لحالة إباحة الاجهاض في حالة الجنين المصاب بعاهة بدنية أو آفة عقلية** بحيث يولد مشوهاً أو ناقص الخلقة أو مصاباً بآفة عقلية تجعله معوقاًعلى نحو خطير ولق داختلفت التشريعات والفقهاء في إباحة الاجهاض في هذه الحالة فمنهم من يرى اباحة الاجهاض على أساس حماية المجتمع والمحافظة على أفراده وانجاب نسل سليم غير مشوه بشرط ألا

يكون عمر الجنين قد جاوز مدة الأربعين يوماً أما إذا جاوز مدة الأربعين يوماً فلا يجوز اسقاطه ، ومن التشريعات من أباحت الاجهاض فى أى مرحلة من مراحل الحمل وهناك جانب آخر من الفقه لا يبيح الاجهاض فى هذه الحالة لأن الجنين له حق الاستمرار فى الحياة وأن التخلص منه فى هذه الحالة أمر ينافى الأخلاق والفضيلة .

ولم يرد بالتشريع المصرى نص صريح يسمى باسقاط الجنين فى هذه الحالة .

واختلف فقهاء الاسلام فى هذه الحالة إلا أن الجمهور يرى عدم إباحة الاجهاض خاصة بعد نفخ الروح فيه ولأنه لا يمكن الجزم بأنه سيولد مشوهاً ولأن الجنين يحمل روحًا انسانية لها كيانها واحترامها وبالتالى لا يباح الاعتداء عليه لكونه مشوهاً .

وبعض الفقهاء يرى أنه قبل نفخ الروح يطبق أحكام الضرورة ويجيز الاجهاض . ويرى آخرون أنه لا يجوز الاجهاض مطلقاً منذ بداية الحمل حتى نهايته .

• **كما تعرضنا لحالة إباحة الاجهاض لأسباب اقتصادية واجتماعية** ورأينا أن بعض التشريعات تبيح ذلك وتشريعات أخرى لا تسمح بذلك ، وأما الفقه الاسلامى فإنه يرفض اعتبار الفقر والحالة الاقتصادية سبباً مشروعاً لإباحة الاجهاض لأن الإيمان يقطع بأن رزق المولود معه .

• **كما تعرضنا لبيان إباحة ما يعد جريمة حماية لحق الجنين فى الحياة** كإباحة شق بطن المرأة الحامل حال حياتها لإخراج الجنين حيًا فيما يسمى « بالعملية القيصرية » وأيضاً شق بطن المتوفاة الحامل لاحراج الجنين الحى ، وذلك تحت مظلة المبادئ العامة فى الاباحة وامتناع المسئولية كما أبيح للحامل الفطر فى رمضان حماية ورعاية لحق الجنين فى الحياة .

• **كما تعرضنا لتحديد نهاية الحماية الجنائية للجنين** وحددنا المرحلة الفاصلة والتى ترتفع فيها عن الحمل صفة الجنين ليحل بدلاً منها صفة الانسان . ورأينا أن مرحلة الحياة العادية للانسان لا تكون إلا

بالولادة التامة أى بانفصال الطفل عن جسد أمه أو بمجرد بروز أى جزء منه إلى الخارج .

وفى خاتمة ونهاية دراستنا نكون بعون الله وحمده قد أظهرنا الأحكام الخاصة بجريمة الاجهاض فى التقنينات المستحدثة . ونسأل الله العلى القدير أن يوفق أمتنا إلى ما فيه الخير وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

والحمد لله رب العالمين

الدكتورة
أميرة عدلى أمير

الفهــرس

الموضــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصـفحة

ويشتمل على :-

- الإجهاض فى الحمل الطبيعى
- الإجهاض فى الحمل الناتج عن الزنا والإغتصاب
- الإجهاض فى الحمل الناتج عن التلقيح الصناعى
- الإجهاض فى الحمل عن طريق بنوك الأجنة
- الإجهاض فى الحمل الناتج عن طريق تأجير الأرحام
- الإجهاض فى الحمل الناتج عن طريق الإستنساخ

